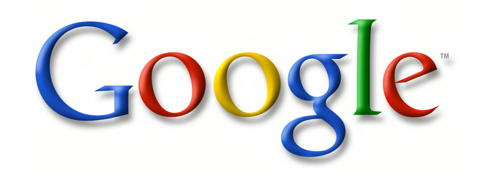


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/

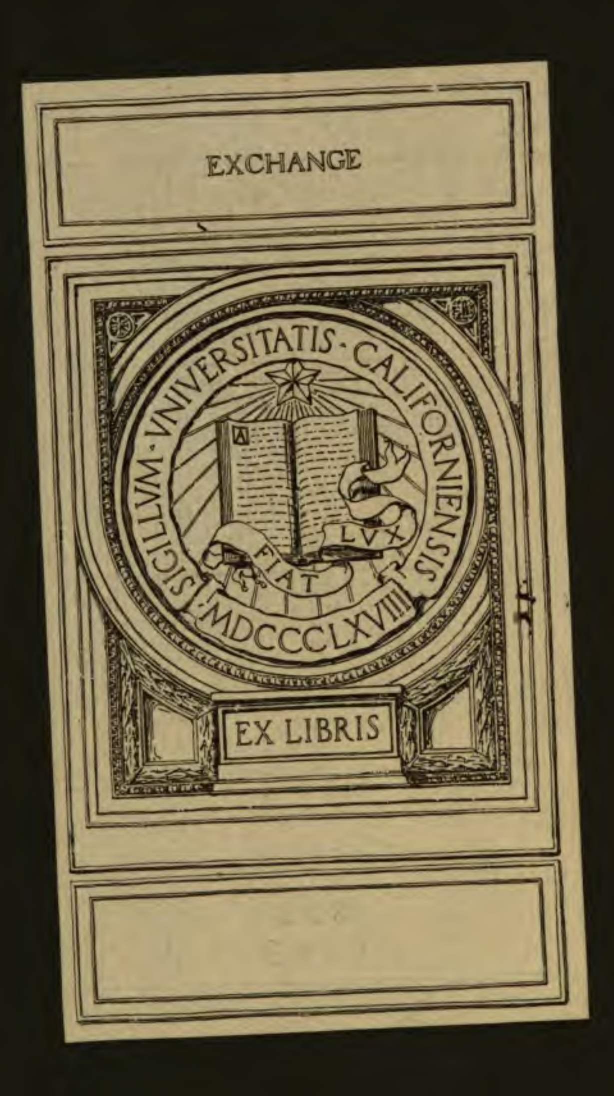
J N
3465
S 7



YC 09586

Digitized by Google

EXCHANGE


SIGILLVM · VNIVERSITATIS · CALIFORNIENSIS
FIAT LVX
MDCCCLXVIII
EX LIBRIS


Digitized by Google

DEC 3
exch

268
S853

Das deutsche Notverordnungsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erwerbung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät

der

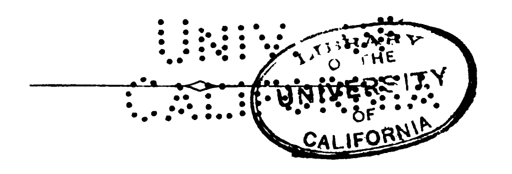
Ruperto-Carola Universität Heidelberg

eingereicht von

HERMANN STHAMER

aus Hamburg.

Referent: Geh. Hofrat Prof. Dr. Jellinek.



Druck von Grefe & Tiedemann, Hamburg.

1909.

Digitized by Google

JN 3465
S7

UNIV. OF
CALIFORNIA

Digitized by Google

Disposition.

247131

Digitized by Google

Digitized by Google

§ 1.

Einleitung. Gesetz und Verordnung.

Der Wille des Staates, seine Überordnung über die einzelnen Angehörigen des Staates einerseits und deren Unterordnung unter ihn andererseits findet seinen Ausdruck im »Gesetz«. »Die Gesetzgebung ist die höchste Äußerung der Staatsgewalt«.[1]) Sprechen wir allgemein von »Gesetz«, so kann dem eine vierfache Bedeutung untergelegt werden. Erstens Gesetz gleich Rechtsnorm im Gegensatz zu anderen Normen wie Verwaltungsnormen, zweitens Gesetz als übereinstimmende Willensäußerungen der Regierung und der Volksvertretung, ähnlich dem privatrechtlichen Vertrage, deren Gegenstück die Verordnung bildet als eine Norm, die ausschließlich durch den Willen der Regierung und nicht den der Volksvertretung rechtsverbindlich zustande kommt. Ein dritter Sinn kann dem Worte Gesetz beigelegt werden, indem man die auf Anordnung beruhende, schriftlich fixierte Satzung in Gegensatz stellt zu dem auf Überzeugung und Übung beruhenden Gewohnheitsrecht, und endlich verstehen wir darunter eine Satzung des Staates zum Unterschied von der autonomen Satzung eines dem Staate untergeordneten Verbandes, der sein Recht erst von dem des Staates ableitet, dem es erst von diesem übertragen wird. Da über die beiden letzten Bedeutungen des Gesetzes heutzutage nur unbeträchtliche Meinungsverschiedenheiten noch bestehen, übergehen wir diese, um so mehr als sie uns vom Thema zu weit abführen würden und wenden uns den beiden anderen, weit wichtigeren Auffassungen von dem Begriff Gesetz zu, Gesetz im Gegensatz zur Verordnung, Gesetz gleich Rechtsnorm im Gegensatz zur Verwaltungsnorm. Gesetz im formellen Sinne, Gesetz im materiellen Sinne sind mit anderen Worten die beiden Pole, die sich hier gegenüber stehen. Diese Gegenüberstellung ist keine willkürliche, sondern historisch bedingte. Theoretisch findet sie sich schon bei Aristoteles und verschwindet seitdem nicht mehr aus dem juristischen Gedankenkreise, wie Jellinek ausführlich auf historischer Basis nachweist.[2]) Praktische Bedeutung konnte eine Unterscheidung zwischen Gesetz im formellen und materiellen Sinne jedoch erst im konstitutionellen Staate haben. Denn in dem absoluten Staate hat das Volk nicht mitzuwirken an dem Akt der Gesetz-

---

[1]) Stahl, Philosophie des Rechts II, S. 192.
[2]) Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 35—55.

Digitized by Google

UNIV. OF CALIFORNIA

gebung, daher heißt es in dem Allgemeinen Preußischen Landrecht, dem Kodex des absoluten Staates Preußen I 13 § 1: »Alle Rechte und Pflichten des Staates gegen seine Bürger vereinigen sich in dem Oberhaupte desselben.«[1]) Die Staatspersönlichkeit wird hier also identifiziert mit der des Regenten, daher können auch alle rechtsverbindlichen Handlungen des Staates nur aufgefaßt werden als die des einen Herrschers, ein Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung, zwischen formeller und materieller Rechtsnorm findet daher hier keinen Raum. Dieser Doppelsinn des Gesetzes ist erst durch die Theorie von der Teilung der Gewalten und ihre historische Bedeutung für das moderne Staatsrecht entstanden.[2]) Diese Theorie geht aus von dem Kant'schen Satze, »daß eine Regierung, welche zugleich Gesetze gibt, despotisch zu nennen ist.«

Die Gesetzgebung wird hiernach von der Verwaltung und von der Rechtssprechung getrennt, die nur intra legem sich noch betätigen können. Daß der moderne Staat von dieser Theorie der Gewaltenteilung beherrscht wird, kommt in der Preußischen Verfassung von 1850 kurz und klar zum Ausdruck: »Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt.« Art. 62, 1. »Dem König allein steht die vollziehende Gewalt zu.« Art. 45, 1. »Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität als der des Gesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt.« Art. 86, 1. Nach dieser Dreiteilung der Gewalten ist auch die Volksvertretung berufen, mitzuwirken an dem Akt der Gesetzgebung wie im Reich durch den Reichstag, so in den Einzelstaaten durch die Ständevertretung. Die Verwaltung ist jedoch nach wie vor ihrer Einwirkung entzogen und der Regierung vorbehalten.[3]) Begrifflich kommt das dadurch zum Ausdruck, daß man den Begriff des »Gesetzes« in Gegensatz stellt zu dem der »Verordnung«. Drei Theorien stehen sich hier gegenübnr. Nach der einen will »Verordnung« besagen, daß sie eine Äußerung der Verwaltungs- oder Regierungstätigkeit ist, bei der der Wille des Volkes nicht zum Ausdruck kommt, im Gegensatz zu der Tätigkeit der Legislative, bei der das Volk mitzuwirken berechtigt ist.[4]) Der Gegensatz von Verordnung und Gesetz ist also hier ein materieller und deckt sich mit dem von Recht und Verwaltung. Die zweite Theorie sieht dagegen hier nur einen rein formellen Unterschied.[5])

---

[1]) Vergl. Anschütz, Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt. S. 3 f.

[2]) Laband, Staatsrecht Bd. II S. 78. Das Nähere über die Theorie der Gewaltenteilung siehe Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I 68 f.

[3]) Laband, Staatsrecht II, S. 80.

[4]) Bluntschli, Allg. Staatsrecht II, S. 94. Dernburg, Preußisches Privatrecht I, § 18. E. A. Chr. (v. Stockmar) in Aegidis Zeitschrift für deutsches Staatsrecht Bd. I, S. 203 f.

[5]) v. Mohl, Staatsr. Völkerrecht, Politik II, S. 404. v. Gerber, Grundzüge, § 48, S. 150. v. Rönne, Preußisches Staatsrecht I, S. 172, 185. v. Schulze, Preußisches Staatsrecht II, S. 225. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, S. 73. Zorn, Staatsrecht I, S. 401.

Digitized by Google

So definiert Gneist: »Gesetz ist die mit Zustimmung der verfassungsmäßigen Landesvertretung erlassene Verordnung, Verordnung der Ausdruck des Staatswillens ohne diese Zustimmung.« Und ebenso Zorn: »Der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung ist kein innerer, derselbe liegt vielmehr nur in der äußeren Form.« Beide Theorien stimmen also darin überein, daß sie den Begriff Gesetz einheitlich fassen wie ebenso den Begriff der Verordnung.

Ich neige der dritten Auffassung zu, der besonders von Laband in seiner Schrift »Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preußischen Verfassungsurkunde« 1871 und später in seinem Staatsrecht verfochtenen Theorie, die heute als die herrschende zu bezeichnen ist.[1]) Laband unterscheidet Gesetz im materiellen Sinne von dem im formellen Sinne einerseits, Verordnung im materiellen Sinne von dem im formellen Sinne andererseits. Man kann nicht sagen, Gesetz ist stets gleich Rechtssatzung, Verordnung gleich Verwaltungsnorm. Denn es gibt viele Verordnungen, welche Rechtssätze enthalten und Gesetze, welche reine Verwaltungsangelegenheiten regeln, wie z. B. die Regelung des Staatshaushaltsetats, trotzdem er in das Gebiet der Verwaltung fällt, durch Gesetz festgestellt wird. Ebenso einseitig aber ist die ausschließlich formelle Auffassung von dem Gegensatz von Gesetz und Verordnung. Denn es ist unbedingt notwendig, einen Unterschied zwischen materiellem und formellem Recht zu machen. Erhebt sich die Frage, welche Angelegenheiten des Staates finden in der Form des Gesetzes, welche in der Form der Verordnung ihre rechtsverbindliche Normierung, so kann man nicht sagen, die bei denen die Volksvertretung mitzuwirken oder nicht mitzuwirken hat. Denn dies ist erst die Folge von jenem, weil etwas gesetzmäßig oder verordnungsmäßig festzustellen ist, deswegen wirken die Parlamente mit oder nicht Mit der Annahme eines lediglich formellen Unterschiedes zwischen Gesetz und Verordnung bewegt man sich daher stets im Kreise. So bestimmt Artikel 62 der Preußischen Verfassung: »Die Übereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich«. Was ist Inhalt eines Gesetzes, ist hier die Frage, eine Definierung des Gesetzes im materiellen Sinne wird also vorausgesetzt. Treffend definiert demnach Laband: »Im materiellen Sinne bedeutet Gesetz die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes«.[2]) »Ein Staatsgesetz im formellen Sinne ist ein Willensakt des Staates, der in einer bestimmten feierlichen Weise zustande gekommen und erklärt worden ist«.[3]) »Die materielle Verordnung ist eine Anordnung auf dem Gebiete der Verwaltung, eine Ausübung der freien Regierungstätigkeit der Gesetzesvollziehung«.[4]) »Formelle Verordnungen sind alle

---

[1]) Besonders Laband II S. 78 f. Aus der zahlreichen übrigen Literatur sei nur hervorgehoben Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 84 f., 122 f., 366 f.

[2]) Laband, Staatsrecht Bd. II S. 1.

[3]) Laband, Staassrecht a. a. O. S. 57.

[4]) Laband, a. a. O. S. 79.

Digitized by Google

Willensakte des Staates, welche im Wege der Verordnung sich vollziehen«.[1]) Verordnungen im formellen Sinne zerfallen also wieder in Rechts- und Verwaltungsverordnungen. Zorn[2]) meint zwar, der besonders von Laband und Jellinek aufgestellte Gegensatz von Rechtssatz und Verwaltung sei der verhängnisvollste Gedanke in der ganzen neueren staatsrechtlichen Literatur. Aber seine Gegenbehauptungen sind um so weniger überzeugend, als sein Staatsrecht von einer Hypothese ausgeht, bei der der Wunsch Vater des Gedankens ist, der Wunsch nämlich nach einem Einheitsstaat Deutschland unter einem Herrscher, dem eine möglichst uneingeschränkte Macht zusteht. Unter diesem Gesichtspunkt schachtelt er alles ein, ob es geht oder nicht, und es ist daher nicht zu verwundern, daß seine Theorie keinen Anklang gefunden hat.

Die Rechtsverordnungen weiterhin gliedern sich wieder in sogenannte »interimistische« Verordnungen und Ausführungsverordnungen und zwar sind unter diesen Rechtsverordnungen hier nur die detaillierenden zu erwähnen, während die einfachen Vollzugsverordnungen in das Gebiet der Verwaltung fallen. Die interimistischen Verordnungen haben die Kraft von Gesetzen, sie können Gesetze abändern oder aufheben. Sie bedeuten eine Einschränkung der gesetzgebenden Tätigkeit der Volksvertretung, »sie sind daher nur gestattet unter der Resolutivbedingung, daß das demnächst zusammentretende Parlament sie genehmigt«.[3]) Nach dieser Vorlegung grundlegender Unterschiede auf dem Gebiete der Gesetzgebung und der Verordnung fragt es sich, welche Verbindung herrscht zwischen der formellen und materiellen Natur eines Rechtssatzes. Diese Verbindung ist eine sehr enge. Schlagend bemerkt Anschütz[4]): »Formelles Gesetz gleich Akt der Legislative aber ist das zur Gebung von Gesetzen im materiellen Sinne spezifisch, wenngleich nicht ausschließlich berufene Staatsorgan«. Dieser Gedanke steigert sich bei der Reichsgesetzgebung zur Präsumtion, es herrscht der Grundsatz, Rechtsvorschriften sind im Wege der Gesetzgebung zu erlassen.[5]) So sagt auch Haenel[6]) »Denn die Vertretung des Gesetzes durch eine Verordnung ist eine Abweichung der gesetzgebenden Faktoren«, und v. Rönne[7]), »daß Rechtsvorschriften nur gegeben werden können durch die Legislative ist leitender Grundsatz des konstitutionellen Staatsrechts«. Wie für das Reich, so gilt auch für die Einzelstaaten dieser Grundsatz »Gesetze im materiellen Sinne sind im Wege der Gesetzgebung zu erlassen, dies ist in der Reichsverfassung wie in der Preußischen Verfassungsurkunde Art. 62 wie in der Mehrheit der konstitutionellen Verfassungen

---

[1]) Laband, a. a. O. S. 80.
[2]) Zorn, Staatsrecht I S. 403.
[3]) Laband, Staatsrecht II S. 80.
[4]) Anschütz, Enzyklopädie S. 593.
[5]) Laband, Staatsrecht II S. 81.
[6]) Haenel, Studien II S. 64.
[7]) v. Rönne, Preußisches Staatsrecht 4. Aufl. Bd. I S. 347, 348.

Digitized by Google

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA

als selbstverständlich vorausgesetzt«.[1]) Eine Rechtsnorm, die durch Verordnung zu regeln ist, bedarf daher besonderer Delegation. Ist eine allgemeine Anordnung eines Rechts auf dem Wege der Verordnung reichsgesetzlich auch nicht festgesetzt, so doch auch nicht verboten, immer aber entstehen Verordnungen, die Rechtsnormen enthalten, nicht aus sich selbst, sondern sie sind stets abgeleitetes Recht, verdanken ihr Dasein erst der Ermächtigung durch ein Verfassungsgesetz oder ein einfaches Gesetz. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt bei den oben erwähnten interimistischen Verordnungen ein, und zwar fast ausschließlich bei den Notverordnungsrechten, während sonst diese Ausnahme nur sehr selten in Erscheinung tritt wie in dem Falle, daß der Kaiser einen Teil des Bundesgebietes nach Artikel 68 in Kriegszustand erklären und dann durch selbständige Verordnung nach Maßgabe des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 Gesetze abändern darf. Wir sehen, wir haben es bei dem Notverordnungsrecht mit einem eigentümlichen, von dem gewohnten Wege abweichenden Rechtsinstitut des Staatsrechts zu tun, und es dürfte daher einer näheren Untersuchung wert sein.

Hauptteil: Das deutsche Notverordnungsrecht.

§ 2.

I. Quellen und Geschichte der Notverordnung.

Notverordnungen sind, wie der Name sagt, Verordnungen zur Beseitigung eines Notstandes, also eines außergewöhnlichen Zustandes. Eine außergewöhnliche Lage aber bedarf zu ihrer Beherrschung auch außergewöhnlicher Mittel, und so ist es erklärlich, daß wir bei der Betrachtung des Notverordnungsrechts Besonderheiten festzustellen haben, die wir bei den übrigen Rechtsnormen nicht finden. Salus populi suprema lex, von diesem Gesichtspunkte geht das Notverordnungsrecht aus. In diesem Sinne sagt Ihering[2]): »Die Staatsgewalt darf das Notrecht nicht bloß in Anwendung bringen, sondern sie muß es.« Negativ

[1]) Laband, Reichsstaatsrecht 1907 S. 128; im übrigen vergl. in Bezug auf die Theorie von Gesetz und Verordnung insbesondere v. Jellinek, Gesetz und Verordnung, und Anschütz, »Die gegenwärtige Theorie über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt«, dessen Verdienst es vor allem ist, Arndt widerlegt zu haben, der in seiner Schrift: »Das Notverordnungsrecht des Deutschen Reiches« die sogenannte Enumerationstheorie aufstellt, wonach alle Fälle, in denen ein formelles Gesetz in Frage kommen könne, einzeln aufgezählt seien und demnach der Regierung ein selbständiges Verordnungsrecht zukomme.

[2]) Ihering, Zweck im Recht I S. 425.

Digitized by Google

drückt sich noch schärfer Bischof[1]) aus, der es als »Wahnsinn« bezeichnet, wenn ein Notverordnungsrecht nicht angewandt wird, trotzdem die Umstände es erfordern. Aus Vernunftgründen leitet auch v. Mohl[2]) die Berechtigung des Notverordnungsreehts ab. »Es wäre geradezu unvernünftig, durch starres Festhalten der Sicherheitsmittel das zu Sichernde selbst zu Grunde gehen zu lassen.« Suchen alle diese Schriftsteller naturrechtlich das Notverordnungsrecht zu begründen, so hat es in neuester Zeit v. Jagemann[3]) versucht, aus dem Wesen des Konstitutionalismus und daraus, daß das Notverordnungsrecht in der Reichsverfassung nicht ausdrücklich verboten ist, auch für das Reich, was sonst alle neueren Staatsrechtslehrer verneinen, ein Notverordnungsrecht zu konstruieren. Was den ersten Punkt anbelangt, so ist allerdings ein Notverordnungsrecht erst möglich im konstitutionellen Staat, im absoluten ist es ebenso überflüssig wie unsinnig von einem Notverordnungsrecht zu sprechen, denn es bedeutet dies nichts anderes als »demjenigen, der die größere Befugnis hat« — nämlich dem Monarchen, dem einzigen Träger der Staatsgewalt — »zu demselben Zwecke, welchem jene rechtsverbindliche Anordnungen ohne Mitwirkung des Volkes bereits dienen würden, noch eine kleinere, aber unter erschwerenden Umständen auszuübende beilegen.«[4]) Aber daraus folgt durchaus nicht, daß die Notverordnung dem konstitutionellen Staate wesentlich ist. Wesentlich ist vielmehr dem konstitutionellen Staate die Teilung der Gewalten, insbesondere die Bestimmung, daß die Gesetzgebung nicht von demselben Faktor im Staate wie die Verwaltung, d. h. von der Regierung gehandhabt, sondern vielmehr gemeinsam von der Regierung und Volksvertretung ausgeübt wird, wie immer ihr Verhältnis im übrigen zu einander gestaltet sein mag.[5]) Dies spricht die Reichsverfassung klar in Artikel 5 aus: »Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag. Die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend.« In Anerkennung dieses konstitutionellen Grundsatzes unter Berücksichtigung dessen, was in § 1 über das Verhältnis zwischen Gesetz und Verordnung gesagt ist, ergibt sich demnach, daß die Behauptung Jagemanns, ein dem Bundesrat, dem Regierungsfaktor, zustehendes Notverordnungsrecht sei reichsgesetzlich anzuerkennen, nicht stichhaltig ist. Wird ein Satz als Regel hingestellt, wie es in Artikel 5 geschehen ist, so soll damit gleichzeitig gesagt sein, daß das Gegenteil ausgeschlossen ist, mag dies

[1]) Bischof, Das Notrecht der Staatsgewalt im Archiv des öffentlichen Rechts des Deutschen Bundes.

[2]) v. Mohl, Politik 1862 Bd. II S. 624.

[3]) v. Jagemann, Deutsche Reichsverfassung 1907.

[4]) v. Stockmar in der Zeitschrift für deutsches Staatsrecht Berlin 1867. Bd. I S. 222.

[5]) Otto Mayer, Verwaltungsrecht I 69 f. Loening »Staat« im Handwörterbuch der Staatswissenschaft. Arndt, Kommentar zur Reichsv. Art. 5. Anschütz, Enzyklopädie S. 472.

Digitized by Google

nun noch ausdrücklich bemerkt sein oder nicht. Beruft sich Jagemann hierbei auf Bluntschli[1]), v. Held[2]), Zöpfle[3]), so ist damit nichts mehr bewiesen, da diese alle vom naturrechtlichen Standpunkt ausgehen. Das Naturrecht aber kann nie als Rechtsquelle angesehen werden, es hat heutzutage lediglich den Wert, daß es Entstehung von Rechtssätzen psychologisch und historisch erklärt, aber nie den, daß es selbständig Rechtsnormen zu schaffen imstande ist. Für uns ist vielmehr die Verfassung eines Landes die einzige Quelle für die Existenz eines Notrechts. »Es fordert die Berechtigung gesetzvertretende Verordnungen zu erlassen, im konstitutionellen System stets den Nachweis der besonderen rechtlichen Ermächtigung sowohl für das erlassende Organ als für den zu regelnden Gegenstand.«[4]) Man kann daher auch nicht allgemein von Notrecht sprechen, sondern nur auf Grund und durch Vergleichung der Verfassungen der einzelnen Länder. Demnach ist es bei einer Darstellung des Notverordnungsrechts nach Deutschem Staatsrecht nicht angebracht, es lediglich bei einer Darlegung der preußischen Verhältnisse bewenden zu lassen, wie es z. B. v. Rath[5]) in seiner Dissertation tut, und bei allem Respekt vor der überragenden Bedeutung Preußens kann man nicht sagen »eine weitere Behandlung der übrigen deutschen Verfassungen sei unnötig.« Welches aber ist der Ursprung des Notverordnungsrechts unserer deutschen Verfassungen, wenn wir eine naturrechtliche Erklärung ablehnen? Menzel[6]) findet die Quelle des Notverordnungsrechts im alten deutschen Recht, wo eine lex provisoria des Kaisers im 17. und 18. Jahrhundert allgemein anerkannt sei, eine Behauptung, die Radnitzky[7]) mit Recht als unerwiesen ablehnt. Bischof[8]) will das moderne deutsche Notverordnungsrecht unmittelbar aus dem des alten Deutschen Reiches ableiten, da hier »zur Zeit der höchsten Not sowohl die Landesverträge durch die Reichsstände als auch die Wahlkapitulationen durch den Kaiser verletzt werden konnten.« Hatschek[9]) widerlegt ihn, indem er anführt, daß die von der modernen französischen Charte von 1814 unberührten Verfassungen, die die alten deutschen Rechtsinstitute zu erhalten suchten, wie die Verfassung von Sachsen-Weimar von 1816 und die Nassausche von 1814 das Notverordnungsrecht nicht kennen, es vielmehr erst in der Badischen, Württembergischen und Hessischen Verfassung, die nicht unter Einfluß des altdeutschen Rechts, sondern des modernen französischen stehen, zum Ausdruck kommt.

---

[1]) Bluntschli, Staatsrecht II S. 112 f.
[2]) v. Held, Staatsrecht II § 248 f.
[3]) Zöpfl, Staatsrecht II, 441.
[4]) Haenel, Studien II S. 64.
[5]) v. Rath, Notverordnungsrecht S. 12.
[6]) Menzel in der Festgabe für Laband.
[7]) Radnitzky, Archiv für öffentliches Recht.
[8]) Bischof, Notrecht der Staatsgewalt 1860 S. 127.
[9]) Hatschek, Ursprung der Notverordnung S. 2.

Digitized by Google

Das französische Recht, und zwar die clausula generalis des Art. 14 der französischen Verfassung vom 4. Juni 1814, in der der König ermächtigt wurde, die zur Sicherung des Volkes erforderlichen Anordnungen selbständig zu treffen, ist Ursprung des deutschen Notverordnungsrechts. Dieses französische Notverordnungsrecht beruht auf der von Locke[1]) aufgestellten Theorie über die Vorrechte des Königs. Er sagt: »This power to act according to discretion, for the public good, without the prescription of the law, and sometimes even against it, is that which is called prerogative.« »For the legislator not beeing able to forsee and provide by laws for all that may be useful to the community, the executor of the laws, having the power in his hands, has by the common law of nature a right to make use of it, for the good of the society, in many cases, where the municipal law has given no direction, till the legislative can conveniently be assembled to provide for it.« Von Hatschek[2]) ist behauptet worden, die französische Notverordnung sei übernommen worden aus dem englischen Recht, das als Vorbild für das französische in vielen Beziehungen galt. Aber Friedmann[3]) weist überzeugend nach, daß das englische Notverordnungsrecht ein von dem französischen wesentlich verschiedenes sei und hier keine Übertragung stattgefunden habe. Denn nach englischem Staatsrecht wurde im Gegensatz zum französischen Recht, der König nicht durch die Verfassung zum Erlaß von Notverordnungen ermächtigt, sondern konnte diese oktroyieren, wenn er es für angebracht hielt und brauchte nur, was lediglich äußere Form war, das Parlament um Indemnität zu ersuchen.[4]) Dieses französische Notverordnungsrecht findet in der Charte von 1814 seinen Ausdruck in den Worten: »le roi . . . . . fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'ecxécution des lois et de la sûreté de l'État.« Neuerdings behauptet dagegen Spiegel,[5]) daß das französische Notverordnungsrecht nicht auf das der ersten deutschen konstitutionellen Verfassungen von Einfluß gewesen sei, da diese einen durchaus anderen Wortlaut hatten. Vergleichen wir den Text dieser Verfassungen mit dem des französischen Rechts. In Württemberg und Hessen heißt es »in dringenden Fällen zur Sicherheit des Staates das Nötige vorzukehren«, in Baden »der Großherzog erläßt auch solche, ihrer Natur nach zwar zur ständischen Beratung geeignete«, aber durch das Staatswohl dringend gebotenen Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde. Allerdings ist der Wortlaut der angeführten Stellen nicht derselbe wie der der oben angeführten französischen Verfassung, der Sinn jedoch ist

---

[1]) Locke. Two treatises of government II § 160. 7. Aufl. London 1772. S. 307.

[2]) Hatschek, S. 8 f.

[3]) Friedmann, S. 8 und 20 f.

[4]) Jellinck, S. 28. Hatschek, S. 13.

[5]) Spiegel: Zur Lehre vom Ursprung der Notverorduung.

Digitized by Google

durchaus derselbe und es ist eine Beeinflussung des französischen Rechts zweifellos. Der Gegenbeweis, den Spiegel zu bieten versucht, daß nämlich die ersten deutschen Verfassungen, die das Notverordnungsrecht kennen, dieses aus dem alten deutschen Recht übernommen haben, ist durchaus nicht stichhaltig. Eine solche Beeinflussung ist schon dadurch direkt unmöglich, daß es eine Notverordnung, wie wir gesehen haben, nur im konstitutionellen Staat geben kann, ein solcher war aber das alte deutsche Reich keineswegs. Aus demselben Grunde ist der Hinweis Spiegels auf den Waldecker Landesvertrag vom 19. April 1816 verfehlt. Ob endlich die Theorie schon im alten deutschen Reich die Notverordnung gekannt hat, kommt vollends nicht in Betracht, in der Theorie findet sich die Notverordnung auch schon bei Aristoteles. Wir halten demnach fest, daß das französische Notverordnungsrecht als Quelle des deutschen anzusehen ist. Ein Mißbrauch dieses Notverordnungsrechts dadurch, daß Gefahr bestand, daß das Preß- und Wahlrecht hierdurch aufgehohen würde, führte dann in Frankreich zu einer gänzlichen Abschaffung dieses Rechts. Die Charte von 1830 schließt das Notverordnungsrecht aus mit den Worten: »le roi . . . . fait les réglements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois sans pouvoir jamais suspendre ni les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution.« Dieses Verbot wurde in der Belgischen Verfassung vom 7. Februar 1831 Art. 67, die wie die französische ebenfalls auf deutsche Verfassungen von Einfluß gewesen ist, wiederholt. Die ersten Versuche einer preußischen konstitutionellen Verfassung, die mit dem Jahre 1847 ihren Anfang nahmen — allerdings nicht zur Ausführung gelangten — waren daher auch, ihrem belgischen Vorbilde folgend, dem Notverordnungsrecht feindlich gesinnt. Aber die konstitutionelle Bewegung in Deutschland nimmt nicht von Preußen ihren Anfang, vielmehr kommt sie in Preußen erst zuletzt zum Abschluß, sondern ihre Wiege steht in den süddeutschen Staaten, von Süden nach Norden dringt in allmählichem Übergang der Konstitutionalismus vor. Dieser Übergang zeigt sich besonders in den mitteldeutschen, thüringischen Verfassungen, wie in der Verfassung von Sachsen-Weimar vom 5. Mai 1816, wonach durch »Grundgesetze über landständische Verfassung des Großherzogtums« Karl August trotz Beibehaltung vieler absoluter Vorrechte schon seinen Bürgern alle bedeutenden konstitutionellen Rechte verlieh. Die ältesten deutschen Verfassungen aber, die das Notverordnungsrecht kennen, die badische von 1818, die württembergische von 1819, die hessische von 1820 und die sachsen-altenburgische von 1831 übernehmen die Notverordnung aus dem alten französischen Recht von 1814. Die politischen Vorgänge von 1848 führten dann auch in Preußen — die Darstellung der Entwicklung aller einzelnen Verfassungen würde uns hier zu weit führen — zu der konstitutionellen Verfassung, der sogenannten oktroyierten vom 5. Dezember 1848. In ihr war eine Revision der Gesetzgebung vorgesehen und der Krone gleichzeitig ein

Digitized by Google

bezüglich seines Inhalts unbegrenztes Notverordnungsrecht zugestanden.[1]) Während danach Artikel 62 bestimmte, daß zur Gesetzgebung die Übereinstimmung des Königs und beider Landtage notwendig sei, wurde durch Artikel 63 dem König das Recht eingeräumt, Verordnungen zur Beseitigung eines Notstandes ohne vorherige Zustimmung der Parlamente zu erlassen. Die Revision erfolgte bald darauf in dem Sinne, »die königliche Gewalt weiter auszudehnen und die Beschränkungen der königlichen Prärogative enger zu ziehen, als dies durch die Verfassung vom 5. Dezember 1848 geschehen.«[2]) Die am 31. Januar 1850 publizierte Verfassung legt diese Verhältnisse endgültig und noch für die Gegenwart bindend fest. Trotz allen Einflusses des Auslandes, besonders Frankreichs, ist aber festzustellen, daß die deutschen Verfassungen ihre einheimischen Grundlagen beibehielten. Der Konstitutionalismus der deutschen Verfassungen ist nicht derselbe wie der Frankreichs oder Englands, sondern wesentlich dadurch enger begrenzt, daß überall die Rechte des Landesherrn gewahrt bleiben, »der König (Großherzog) vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den in dieser Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus.«[3]) Der Grundsatz der belgischen Verfassung tout les pouvoirs emanent de la nation wird überall, selbst wenn das nicht ausdrücklich formuliert ist, abgelehnt.[4]) Nach dem Gesagten erhebt sich jetzt die Frage, welches die wesentlichen juristischen Momente dieses Notverordnungsrechts sind, wie sie uns auf Grund und durch Vergleichung der einzelnen Quellen des Notverordnungsrechts, der deutschen Verfassungen entgegentritt. Unerwähnt, deshalb ausgeschlossen ist das Notverordnungsrecht nach der Reichsverfassung. Die Bestimmung, daß der Kaiser einen Teil des Bundesgebiets nach Art. 68 in Kriegszustand erklären darf, mit der Wirkung, daß er auf dem Verordnungswege nach Maßgabe des preußischen Gesetzes vom 5. Dezember 1848 die Gesetze abändern darf, ist wohl eine Ausnahmeverordnung, aber keine Notverordnung. Denn erstens handelt es sich hier nur um Krieg und Aufruhr, zweitens findet hier keine nachträgliche Zustimmung der Kammern auf dem Wege der Gesetzgebung statt, sondern ihre Tätigkeit ist lediglich die der Kontrolle.

Wie für das Reich, so ist eine Notverordnung auch ausgeschlossen in den beiden Mecklenburg, in den drei Hansestädten und in Sachsen-Meiningen. Eine wesentlich verschiedene Gestaltung hat das Notverordnungsrecht außerdem in Bayern, wie wir sehen werden, da es hier nicht auf der Verfassung beruht, sondern auf einfachem Gesetz, und vom polizeilichen Standpunkt nus betrachtet wird.

---

[1]) Arndt, Preußische Verfassung S. 31 f.
[2]) Arndt, Enzyklopädie S. 799.
[3]) Schulze, Deutsches Staatsrecht I S. 116.
[4]) Anschütz, Theorien S. 6.

Digitized by Google

Es ergeben sich dann noch folgende Quellen für das Notverordnungsrecht der einzelnen deutschen Staaten:

1. Die Preußische Verfassungsurkunde 1850 Art. 63.
2. Bayerisches Polizeistrafgesetzbuch 1871 Art. 9.
3. Sächsische Verfassungsurkunde 1831 § 88.
4. Württembergische Verfassungsurkunde 1819 § 89.
5. Badische Verfassung 1818 § 66, 67.
6. Hessische Verfassungsurkunde 1820 § 73.
7. Oldenburgisches revidiertes Staatsgrundgesetz 1852 Art. 137.
8. Sachsen-weimarisches revidiertes Grundgesetz 1850 § 61.
9. Braunschweig. Landschaftsordnung 1832 § 120.
10. Sachsen-Koburg-Gotha revidiertes Grundgesetz 1852 § 130.
11. Anhalt. Landschaftsordnung 1859 § 20.
12. Schwarzburg-Sondershausen Landesgrundgesetz 1857 § 39.
13. Schwarzburg-Rudolstadt. Grundgesetz 1854 § 25 und 43.
14. Reuß ä. L. Verfassung 1867 § 67, Abs. 2.
15. Reuß j. L. revidiertes Staatsgrundgesetz 1859 § 66 und § 67.
16. Waldeck. Verfassungsurkunde 1852 § 7.
17. Verfassungsgesetz von Schaumburg-Lippe 1868 § 31.
18. Lippesches Gesetz 1867 § 3.
19. Sachsen-Oldenburg. Grundgesetz 1831 § 211.
20. Gesetz betr. die Einführung der Verfassung des Deutsehen Reiches in Elsaß-Lothringen 1873 § 8.

II. Voraussetzungen der Notverordnung.

§ 3.

1. Vorhandensein eines Notstands.

Bei der Betrachtung der einzelnen juristischen Momente des Notverordnungsrechts sei der Artikel 63 der Preußischen Verfassung zu Grunde gelegt, dessen Inhalt als charakteristisch für die Mehrzahl der deutschen Verfassungen gelten kann, wenn auch im einzelnen, wie wir sehen werden, Abweichungen herrschen. Dieser Artikel sagt: »Nur in dem Falle, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstands es dringend erfordert, können, insofern der Landtag nicht versammelt ist, unter Verantwortung des gesamten Staatsministeriums, Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden. Dieselben sind aber den Häusern des Landtages bei ihrem nächsten Zusammentritte zur Genehmigung sofort vorzulegen.« Die zwei Momente, die als

Digitized by Google

Voraussetzung des Notverordnungsrechts hiernach zu fordern zind, sind demnach das Vorhandensein eines Notstands und die Abwesenheit der Kammern. Von Spiegel[1]) und Glatzer[2]) wird ein Unterschied gemacht zwischen causa remota und causa proxima, indem unter causa remota von ihnen die Abwesenheit der Kammern und unter causa proxima das Vorhandensein eines Notstands verstanden wird. Mit Recht verwirft Hansel[3]) diese Unterscheidung und weist darauf hin, daß beide Voraussetzungen zeitlich durchaus koordiniert seien sowohl vom logischen wie vom juristischen Standpunkt. Hansel aber verfällt in den anderen Fehler, daß er unter causa remota die rechtliche Begründung der Notverordnung durch die Verfassung, unter causa proxima die beiden Momente der Abwesenheit der Kammern und den Eintritt eines Notstandes versteht. Neuburger[4]) und v. Rath[5]) wollen mit voller Berechtigung auch von dieser Differenzierung nichts wissen, da die Tatsache, daß das deutsche Notverordnungsrecht auf den deutschen Verfassungen beruht, keine besondere Voraussetzung ist, sondern eine Selbstverständlichkeit, weil wir eben überhaupt nur von einem Notverordnungsrecht in Deutschland sprechen, wo es auf dem Gesetz sich gründet.

Unter Ablehnung der Ansichten von Spiegel, Glatzer und Hansen betrachten wir also die beiden Voraussetzungen, die als allgemein für die deutschen Verfassungen ihrer Mehrzahl nach gelten können, das Vorhandensein eines Notstandss und die Abwesenheit der Kammern als nebeneinandern geordnet und vollkommen gleichwertig. Sehen wir uns zunächst die erste Voraussetzung, den Notstand, an. Ist der Begriff des Notstands schon im Privatrecht wie im Strafrecht ein schwer zu bestimmender, so noch mehr im Staatsrecht, wo in noch höherem Grade unvorhersehbare Fälle eintreten können. Als gemeinsam diesen drei Notstandsbegriffen können wir die »drohende Gefahr« ansehen, im übrigen aber ist es schwierig genau zu umreißen, was alles unter den staatsrechtlichen Notstandsbegriff fällt, sein Charakter »bietet kaum eine Handhabe, den Notstandsbegriff materiell festzulegen.«[6])

1. Aber eine nähere Detaillierung dieses Begriffes finden wir doch in den Verfassungen, erstens hinsichtlich seiner Art und zweiiens seines Zweckes. Denn durch das Erfordernis des »ungewöhnlichen Notstands« erkennen wir, daß nicht jeder Notstand als Voraussetzung der Notverordnung zu dienen imstande ist. Das Wort »ungewöhnlich« aber sagt durchaus nicht wie Schwarz[7]) interpretiert, daß der »Not-

[1]) Spiegel S. 32.
[2]) Glatzer S. 20.
[3]) Hansel S. 8.
[4]) Neuburger S. 30.
[5]) v. Rath S. 22.
[6]) Hansen S. 10.
[7]) Schwarz S. 207.

Digitized by Google

stand nicht ein solcher sein darf, der bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit entweder nach seiner Existenz oder nach seiner Größe vorausgesehen werden kann«, sondern bedeutet nur, daß der Notstand aus dem Rahmen des Alltäglichen herausfällt.

2. Eine weitere Kennzeichnung des Notstands gibt der Zweck an, dem die Notverordnung dienen soll. Hier aber haben wir nach den deutschen Verfassungen zwei Gruppen zu entscheiden. In der ersten Gruppe, zu der die Mehrzahl der deutschen Verfassungen zu zählen ist, — übrigens ein Gegenbeweis, daß eine Betrachtung des preußischen Notverordnungsrechts die der andern deutschen Staaten überflüssig mache, wie manche Schriftsteller behaupten — faßt den Begriff ziemlich weit, indem die Notwendigkeit der Beseitigung eines Notstands anzunehmen ist, wenn es die Sicherheit des Staats oder das Staatswohl verlangt. Diese Gruppe wird also von dem Utilitätsprinzip beherrscht, im Gegensatz zu der zweiten, die das Prohibitivsystem angenommen hat.[1]) Zu dieser zweiten Gruppe gehören nur Preußen und Koburg-Gotha, nicht wie Glatzer[2]) meint auch Württemberg,[3]) Hessen[4]) und Sachsen-Altenburg,[5]) deren Verfassungsurkunde nur von »Sicherheit des Staates« spricht. Hier redet die Verfassung von einem Notstand im engeren Sinne, von einer »Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder der Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes.« Bei dieser zweiten Gruppe kommt es also nur darauf an, einem Notstande vorzubeugen, und die Voraussetzung der Notverordnung ist nicht schon gegeben, wenn dem Staat genützt wird. Außerhalb dieser beiden Gruppen steht Elsaß-Lothringen, wo dem Kaiser nach § 8 des Gesetzes betr. die Einführung der Verfassung des Deutschen Reiches in Elsaß-Lothringen ein Notverordnungsrecht eingeräumt ist. Das Vorhandensein eines Notstandes oder eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ist also hier nicht Voraussetzung der Notverordnung, vielmehr ist hier nur Erfordernis, daß der Reichstag nicht versammelt ist und der Bundesrat seine Zustimmung erteilt. Die Bezeichnung »Notverordnungsrecht« ist hier nur deswegen angebracht und dadurch erklärlich, daß das Land bei seiner Einverleibung in das Deutsche Reich politisch unsicher war. Erwähnt möge hier noch werden, daß einige Schriftsteller[6]) bei dem Begriff des Notstands noch eine weitere Unterscheidung machen, nämlich die zwischen dem tatsächlichen Vorhandensein und dem Drohen eines Notstands. Diese Unterscheidung erscheint mir überflüssig, denn auch ein gegenwärtiger Notstand bedeutet gleichzeitig das Drohen eines Notstandes für die Zukunft.

---

[1]) Hansen S. 11.
[1]) Glatzer S. 23.
[2]) Gaupp S. 25
[3]) Gareis S. 88.
[4]) Sonnenkalb S. 96.
[1]) Vergl. Hansen S. 12. Neuburger S. 35.

Digitized by Google

3. Eine dritte Erklärung über den Begriff des staatsrechtlichen Notstandes gibt uns endlich die Praxis wie die juristische Doktrin.

3a. Inhaltlich gehört hierher der Artikel 111 der preußischen Verfassung, wonach durch Krieg und Aufruhr die »öffentliche Sicherheit« gefährdet erscheinen. Aber man braucht nicht an solche extreme Fälle zu denken. Jede Gefährdung der Verkehrssicherheit wäre hierunter zu zu zählen. So ist 1863 von Preußen eine Notverordnung »betreffend die Verhütung des Zusammenstoßes der Schiffe auf See« ergangen, ebenso würde Obstruktion der Staatsbeamten die öffentliche Sicherheit zu beunruhigen imstande sein. Ein außergewöhnlicher Notstand ist ferner noch besonders bei schweren, rasch um sich greifenden Krankheiten, wie es Pest und Cholera ist, gegeben.

3b. Eine Notverordnung ist aber auch zulässig für ein ganzes Land, selbst wenn sich der Notstand erst in einem Teile des Landes gezeigt haben sollte, denn es kommt, wie allgemein anerkannt wird[1]), auf die Qualität des Notstandes, nicht auf seine Quantität an. Wir haben bei dem Vorhandensein eines Notstandes nicht etwas Stabiles, Feststehendes, sondern einen Zustand vor uns, der sowohl intensiv wie extensiv sich ungeahnt schnell verändern kann, eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit eines Landes wie z. B. eine Revolution oder eine Feuersbrunst kann daher sehr wohl auch für das Nachbarland von großer Gefahr sein und eine Notverordnung rechtfertigen, trotzdem ein Notstand hier noch gar nicht entstanden ist. Nicht nur staats- und verwaltungsrechtliche, sondern auch völkerrechtliche Verhältnisse können Notverordnungen veranlassen, wie dies im Jahre 1866 praktisch geworden ist. Hier hat ausdrücklich die preußische Regierung sich das Recht beigelegt, »infolge von Verbindlichkeiten internationaler Natur Verordnungen mit provisosischer Gesetzeskraft zu erlassen«.[2])

4. Gesteigert wird endlich der Begriff des staatlichen Notstandes noch durch das Moment der Dringlichkeit. »Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes« müssen den Erlaß einer Notverordnung »dringend« erfordern. Was unter »dringend« zu verstehen ist, diese Frage ist rein tatsächlicher Natur und nach dem Einzelfalle zu entscheiden. Das Urteil darüber, ob eine Notverordnung dringend erforderlich ist oder nicht, steht selbstverständlich dem Erlasser der Notverordnung, das ist dem Landesherrn, zu.[3]) Mit vollem Recht meint daher Spiegel[4]), daß »nur eine subjektive Gesetzesverletzung möglich sei, nämlich wenn die Regierung überwiesen wird, an die Dringlichkeit nicht geglaubt zu haben«. Doch zu behaupten

---

[1]) Vergl. Oppermann S. 25. Hansen S. 13.

[2]) v. Rönne, Preußisches Staatsrecht I, S. 369. Glatzer S. 16. Schwartz S. 207. Arndt, Preußische Verfassung S. 193. Hansel S. 137.

[3]) Hansel S. 11.

[4]) Spiegel S. 42. Ebenso Glatzer S. 24.

Digitized by Google

wie Bornhak,[1]) die für die Handlungen des Monarchen Verantwortlichen könnten überhaupt nur in der Überzeugung von der Dringlichkeit der Abhilfe durch eine Notverordnung, ihren Erlaß gegenzeichnen, heißt denn doch den schuldigen Respekt vor der Obrigkeit etwas gar zu weit treiben. Andererseits hat aber bei einer Differenz zwischen Regierung und Volksvertretung darüber, ob die Notverordnung dringend erforderlich war oder nicht, m. E. nicht der Monarch oder haben die stellvertretenden Minister die Volksvertretung von der Dringlichkeit der Notverordnung zu überzeugen, wie Schwarz[2]) meint, um einer Anklage wegen Verfassungsverletzung zu entgehen, sondern vielmehr die Stände haben zu beweisen, daß die Regierung die Notverordnung erlassen hat, ohne die Überzeugung von ihrer Dringlichkeit gehabt zu haben, da die Regierung die Entscheidung über die Dringlichkeit des Notstandes zu treffen hat. Dieser Beweis wird allerdings in den seltensten Fällen gelingen, da die Überzeugung ein Faktor des Seelenlebens ist, der nur schwer zu kontrollieren ist. Sobernheimer[3]) sucht in die Voraussetzung eines »dringlichen Bedürfnisses« noch alles mögliche hineinzuinterpretieren, was nicht darin liegt, Nach ihm umfaßt dies drei Erfordernisse:

1) Es darf kein Mittel geben, um dieselben Vorschriften in anderer Form zu erlassen.
2) Die Notverordnung muß dem Inhalte nach notwendig sein.
3) Es muß Gefahr im Verzuge sein.

Was den ersten Punkt betrifft, so folgert nicht nur Sobernheimer, sondern auch Hansen[4]) und Rath[5]) dies aus der Natur des »dringlichen Bedürfnisses«. Hierzu geben aber die Verfassungen, außer dem bayerischen Gesetz, das ausdrücklich dies als weitere Voraussetsung verlangt, nicht den geringsten Anlaß, gefolgert werden könnte dies nur aus der zweiten weiter unten zu erörternden Voraussetzung der Nichtversammlung der Kammern, aber die Verfassungen reden von einer Dringlichkeit des Bedürfnisses nur in Bezug auf die hier erörterte Voraussetzung des Notstands. Wenn jemand Hunger hat, ein dringendes Bedürfnis zu essen, so ist hiermit nur über die Beschaffenheit des Hungers etwas gesagt, aber nichts über die Mittel, mit denen er ihn stillen kann, ebenso ist es mit dem Notstand, aus dem dringenden Bedürfnis eines Notstandes folgt nicht die Art und Weise, wie es abzustellen ist. Hiermit erledigt sich auch der zweite Punkt. Was die von Sobernheimer erwähnte »Gefahr im Verzuge« angeht, so ist dies nicht eine der Voraussetzungen der Dringlichkeit des Bedürfnisses, sondern sagt dasselbe mit anderen Worten, was Sobernheimer auch mit Recht erklärt, daß die ausdrückliche Erwähnung einzelner Verfassungen, »daß

---

1) Bornhak, Preußisches Staatsrecht S. 509 u. 510.
2) Schwarz S. 207.
3) Sobernheimer S. 51.
4) Hansen S. 14.
5) Rath S. 21.

Digitized by Google

Verzögerung eine Beeinträchtigung des Erfolges bedeute«, unnötig sei, nicht minder unnötig und falsch außerdem ist aber seine Dreiteilung in den Voraussetzungen der Dringlichkeit.

§ 4.

2. Nichtversammlung der Kammern.

Die zweite der Mehrzahl der deutschen Verfassungen gemeinsame Voraussetzung der Notverordnung ist die Nichtversammlung der Kammern. Drei Gruppen von Verfassungen heben sich hier von einander ab. Die erste erwähnt ausdrücklich, daß die Kammern nicht versammelt sein dürfen, es sind dies Preußen, Weimar, Braunschweig, Sachsen-Koburg, Waldeck, beide Schwarzburg, Schaumburg-Lippe, Elsaß und ebenso Österreich. Eine zweite Gruppe hebt dies nicht ausdrücklich hervor, dies geht aber indirekt aus der Verfassung hervor, so verlangt die Verfassung von Sachsen und von Lippe, die Notverordnung »den Ständen bei der nächsten Zusammenkunft« vorzulegen, Oldenburg und Reuß j. L. »dem nächsten Landtage«, Reuß ä. L. »dem Landtage bei dessen Zusammentritt«, Anhalt »dem landständischen Ausschusse mit dem Anheimstellen, ob seitens dessen die alsbaldige Zusammenberufung eines Landtages für erforderlich erachtet wird«.[1]) Held[2]) verneint allerdings die Folgerung, daß aus der indirekten Bestimmung, daß die Notverordnung dem nächsten Landtage vorzulegen sei, der Schluß gezogen werden könne, die Kammern brauchen nicht versammelt zu sein beim Erlaß einer Notverordnung, aber das Wort »nächsten« Landtage wäre hier vollkommen sinnlos und zweckwidrig, da gerade der Notstand erfordert, daß eine möglichst schnelle Abhilfe geschaffen wird, wollte man bei versammeltem Landtage erst warten, bis der nächste Landtag sich versammelt, so würde im Gegenteil eine sehr langsame Erledigung der Notverordnung stattfinden.

Eine dritte Gruppe von Verfassungen kennt endlich diese Voraussetzung überhaupt nicht, es sind dies Württemberg, Baden, Hessen, Sachsen-Altenburg. Dies erklärt sich daraus, daß wir hier die ältesten konstitutionellen Verfassungen vor uns haben, die dem Absolutismus, wo der Monarch ein unbeschränktes Notverordnungsrecht hatte, am nächsten stehen. Der Erlaß einer Notverordnung schließt also im allgemeinen die gleichzeitige Tagung der Kammern aus. Eine Verpflichtung des Königs aber, wie Oppermann[3]) und Messerschmidt[4]) meinen, beim Vorliegen eines Notstandes gemäß der Forderung der Einberufung des Landtages durch den König, »so oft es die Umstände

[1]) Hansel S. 17. Glatzer S. 20.
[2]) Held II S. 87.
[3]) Oppermann S. 24.
[4]) Messerschmidt S. 18.

Digitized by Google

erheischen« nach Artikel 76 der Preußischen Verfassung, ist hier nicht anzuerkennen. Denn die Bestimmung des Artikels 63, daß der König ein Notverordnungsrecht habe, wenn die Kammern nicht versammelt sind, wäre nicht nur wertlos, wie v. Rath[1]) annnimmt, sondern es liegt geradezu ein Widerspruch vor, von einer Nichtversammlung der Kammern zu reden und gleichzeitig die Versammlung zu fordern. Hansel[2]) und ebenso v. Jagemann[3]) haben die Ansicht, daß, trotzdem die Kammern versammelt sind, ein Notverordnungsrecht der Krone gegeben sein kann, nämlich wenn die Parlamente die Dringlichkeit des Notstandes nicht genügend würdigen können und besonders im Falle der Obstruktion. Die Auffassung von der Fähigkeit genügender Würdigung eines Parlamentskörpers kann eine derartig subjektive sein, — wie sehr leicht eine konservative Regierung einer sozialdemokratischen Kammermehrheit jedes Verständnis für staatliche Fragen absprechen kann — daß man damit zu ganz unhaltbaren Zuständen käme. Ein Erlaß einer Notverordnung ist demnach hier stets als verfassungswidrig anzusehen. Was heißt aber der Ausdruck, »die Kammern sind nicht versammelt«? Glatzer[4]) ist der Ansicht, daß die Kammern während einer Sitzungsperiode, also auch während der Ferien versammelt sind. Dem gegenüber steht die allgemeine Meinung, der auch ich mich anschließe, daß die Parlamente weder versammelt, wenn sie vom König aufgelöst oder geschlossen noch wenn sie vertagt sind. Denn eine Einberufung eines Parlaments während der Ferien ist recht umständlich und der Dringlichkeit der Beseitigung eines Notstands nicht entsprechend. Da der Landesherr die Parlamente berufen, auflösen und vertagen kann, ist ihm allerdings die Möglichkeit gegeben, den gewöhnlichen Gesetzgebungsweg beim Vorliegen eines Notstandes stets auszuschließen. Hier tut sich die Frage auf, ob ein solches Vorgehen der Regierung, die Auflösung eines Parlaments, um eine Notverordnung erlassen zu können, verfassungswidrig ist oder nicht. Glatzer[5]) meint, die Regierung dürfe bei besonders schwierigen Verhältnissen — ein sehr subjektiver Maßstab — die Parlamentsferien abwarten, im allgemeinen aber würde das eine Handlung in fraudem legis sein. Held[6]) ist dagegen der Ansicht, daß der Monarch eine Nichttagung des Parlaments stets herbeiführen kann. Ihm treten Spiegel[7]) und Rath[8]) bei. Neuburger[9]) stellt für Bayern das Erfordernis objektiver Unmöglichkeit, den Notstand auf

---

[1]) Rath S. 24.
[2]) Hansel S. 14.
[3]) v Jagemann S. 97.
[4]) Glatzer S. 21.
[5]) Glatzer S. 29.
[6]) Held S. 30.
[7]) Spiegel S. 24 und 26.
[8]) Rath S. 24.
[9]) Neuburger S. 33.

Digitized by Google

dem gewöhnlichen Wege der Gesetzgebung abzuhelfen, auf. Bornhak[1]) hält das für eine tatsächliche Frage. Sobernheimer[2]) will die bona fides entscheidend sein lassen. Friedmann[3]) endlich erklärt in Übertragung auf kirchenrechtliche Verhältnisse die Auflösung der Landessynode durch das Kirchenregiment, um eine Notverordnung erlassen zu können, für verfassungswidrig. Mir scheint die Frage mit der oben erörterten der Dringlichkeit des Notstandes zusammenzufallen. Denn löst der Landesfürst die Kammern auf, während die »dringliche Notwendigkeit« schon eingetreten ist, so ist das Verfahren verfassungswidrig, ist die Dringlichkeit, nicht nur die Notwendigkeit, noch nicht eingetreten, so steht der Regierung nichts im Wege, die Auflösung herbeizuführen. In diesem Sinne spricht sich auch das Gutachten der Heidelberger Juristen-Fakultät über die preußische Preßverordnung vom 1. Juni 1863 aus. »Soviel dann die zweite Voraussetzung des Artikels 63 der (preußischen) Verfassungsurkunde anbelangt, so mag es allerdings einem großen Teil der Staatsbevölkerung als auffällig und überraschend erschienen sein, daß die Verordnung vom 1. Juni 1863 so schnell dem Schlusse des letzten Landtages nach gefolgt ist. Eine Verfassungswidrigkeit kann jedoch hierin nicht gefunden werden, indem durch das Erlassen dieser Verordnung zu einer Zeit, wo die beiden Häuser des Landtages nicht versammelt waren, unverkennbar dem Wortlaute des Artikels 63 der Verfassungsurkunde in dieser Beziehung geuügt worden ist, und das Recht der Krone, jederzeit den Landtag zu schließen, zu vertagen oder aufzulösen, in keiner Weise beanstandet werden kann.«

III. Das Notverordnungsrecht in materieller Beziehung.

§ 5.

1. Die Notverordnung darf der Verfassung nicht zuwiderlaufen.

Über den Inhalt, den die Notverordnung haben darf, geben die meisten deutschen Verfassungen nur die Bestimmung, daß er der Verfassung nicht zuwiderlaufen dürfe. Diese Bestimmung ist nicht eine dem Notverordnungsrecht seiner Natur nach eigentümliche, wie Schulze[4]) Glatzer[5]), Messerschmidt[6]) behaupten, vielmehr enthalten einige

[1]) Bornhak Bd. 3 S. 598.
[2]) Sobernheimer S. 53.
[3]) Friedmann S. 75.
[4]) Schulze, Staatsrecht II S. 35.
[5]) Glatzer, S. 30.
[6]) Messerschmidt, S. 20.

Digitized by Google

deutsche Verfassungen wie wir sehen werden, nichts von dieser Vorschrift.[1]) Können in einigen Staaten die Notverordnungen selbst der Verfassung zuwiderlaufen, ist ihnen hier also ein größerer Spielraum eingeräumt, so ist in anderen ihre Wirsamkeit noch verengert und auf bestimmte Gebiete eingeschränkt Im einzelnen treffen die Verfassungsurkunden folgende Bestimmung: »Der Durchschnittszustand, daß die Notverordnung sich auf alle Gegenstände der einfachen — nicht verfassungsändernden — Gesetzgebung erstreckt«[2]) ist anerkannt von Preußen in Artikel 63 »Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen dürfen«. Ebenso gilt dies von Sachsen, Artikel 88, wo noch besonders hinzugefügt wird, daß auch die Wahlrechte keinen Einfluß durch die Notverordnungen erleiden dürfen »Abänderungen in der Verfassung und dem Wahlgesetze dürfen jedoch nicht in dieser Weise bewirkt werden«.[3]) Dieselbe Regel wie in Preußen und Sachsen besteht in Sachsen-Weimar, Reuß j. L., Reuß ä. L., Koburg-Gotha, Schwarzburg-Sondershausen, Schaumburg-Lippe. Dieser Grundsatz ist dagegen nicht anerkannt, — ein Beweis, daß die Bestimmung, die Notverordnung dürfe der Verfassung nicht zuwiderlaufen, nicht etwas selbstverständlichos ist — von Württemberg, Baden, Hessen, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, Anhalt und Lippe. So sagt Gaupp[4]) für Württemberg: »Der König kann jede Änderung des bestehenden Rechtszustandes gültig anordnen, also auch eine Verfassungsbestimmung abändern oder außer Wirkung setzen«. Diese Folgerung hat man auch praktisch gezogen, und das Gesetz vom 1. Juli 1849, das die Zusammensetzung der Volksvertretung änderte, ist durch die württembergische Notverordnung vom 6. Nov. 1850 aufgehoben worden, und das Zweikammersystem wurde hierdurch eingeführt, sodaß noch heute das Württembergische Zweikammersystem auf einer Notverordnung beruht. Betreffs Baden normiert Schenkel[5]) den Wirkungskreis der Notverordnung dahin, daß sie zulässig ist »auf allen Gebieten, die an sich nur mit landständischer Zustimmung erlassen werden können«. Für Hessen führt Gareis[6]) noch als Unterart der Notverordnung das Notsteuerrecht an, das im Wege der Notverordnung zu erlassen ist »bei Auflösung der Ständeversammlung, bevor ein neues Finanzgesetz zustande kommt« Es ist bezeichnend, daß es wiederum die ältesten deutschen konstitutionellen Verfassungen sind, die von Baden, Hessen, Württemberg und Sachsen-Altenburg, die von der allgemeinen Regel abweichen, denn sie standen dem Absolutismus am nächsten und suchten daher auch durch das Fehlen einer Bestimmung über den Inhalt

---

[1]) Vergl. v. Rönne S. 371. Gerber S. 153. Ulbrich, Österreichisches Staatsrecht S. 379.
[2]) Meyer S. 578.
[3]) Leuthold S. 224.
[4]) Gaupp S. 176.
[5]) Schenkel S. 24.
[6]) Gareis S. 88.

Digitized by Google

der Notverordnung das Verordnungsrecht des Regenten zu erweitern zu ungunsten der Volksvertretung. Enger begrenzt wird das Notverordnungsrecht bei einer dritten Gruppe von Staaten. Hierher gehören Bayern, Braunschweig, Waldeck, Elsaß-Lothringen. In Bayern, dessen Notverordnung auf dem Polizeistrafgesetzbuch, also auf einfachem Gesetz, nicht auf der Verfassung beruht, wird der Inhalt des Notverordnungsrechts ganz bedeutend eingeschränkt. Denn es können hier nach Artikel 9 Ziffer 3 und 4 »außer in den Fällen, in welchen die Gesetze auf Polizeivorschriften oder Verordnungen verweisen, polizeiliche Vorschriften mit Strafandrohung nur durch königliche Verordnung und nur unter der Voraussetzung erlassen werden, daß in keinem Gesetz eine anwendbare Vorschrift oder die Befugnis zur Erlassung derselben vorgesehen ist« und »daß die Übertretung mit Geldstrafe bis zu ℳ 150 oder 30 Tagen Haft im höchsten Maße bedroht wird.« Das Notverordnungsrecht ist demnach auf das öffentliche Recht beschränkt, das ganze Privatrecht schaltet aus, und im öffentlichen Recht wieder nur auf Vorschriften, die in das Reich der Polizei fallen und selbst hier ist die Notverordnung nur bei einer beschränkten Strafandrohung gestattet. Endlich schließt das Vorhandensein einer im Reichsstrafgesetzbuch oder bayerischen Strafgesetzbuch oder in besonderen Reichs- oder Landesgesetzen enthaltene Strafbestimmung oder einer in denselben gegebenen Delegation sowie einer vorbehaltenen Verordnung die Anwendbarkeit des Artikel 9 aus.«[1]) In Elsaß-Lothringen dürfen die Notverordnungen nicht in Widerspruch stehen mit der Reichsverfassung und den in Reichslanden geltenden Reichsgesetzen, auch nicht die Aufnahme von Anleihen oder die Übernahme von Garantien, die das Reich belasten, zum Gegenstande haben.[2]) In Braunschweig, § 120, sind ausgenommen von dem Notverordnungsrecht das Landesfinanz-Steuerwesen, Militärpflicht und Aushebung der Mannschaften. In Waldeck, § 7, herrscht nicht nur die Norm, daß die Notverordnung nicht der Verfassung und den Wahlgesetzen zuwiderlaufen darf, sondern es ist besonders ihr entzogen die Kompetenz der Schwurgerichte, persönliche Freiheit, Unverletzlichkeit der Wohnung und Steuerverhältnisse. Das wesentlich mit den Bestimmungen des deutschen Notverordnungsrechts übereinstimmende Notverordnungsrecht von Oesterreich ist hinsichtlich des Inhalts dahin beschränkt, daß Abänderung der Grundgesetze und der Verfassung durch Notverordnung nicht möglich ist, ebensowenig eine Regelung gewisser Gegenstände der Finanz, insbesondere die Veräußerung von unbeweglichem Staatseigentum und dauernde Belastung des Staatsschatzes.

Auf alle diese einzelnen Bestimmungen brauchen wir nicht näher einzugehen, da sie einesteils nebensächlich sind, andererseits über sie in der juristischen Literatur Einstimmigkeit herrscht. Bestritten ist

---

[1]) Neuburger S. 36. Vergl. auch Seydel, Bayerisches Staatsrecht S. 170.
[2]) Bornhak bei Stengel S. 699.

Digitized by Google

dagegen der hervortretende Grundsatz über den Inhalt der Notverordnung, nämlich der, daß die Notverordnung nicht der Verfassung zuwiderlaufen darf. Es erhebt sich die strittige Frage, was unter Verfassung zu verstehen ist. Die Antwort wäre dadurch leicht gefunden, daß man sie unter die Formel bringt Verfassung gleich Inhalt der Verfassungsurkunde. Danach dürften weder einzelne Bestimmungen der Verfassung verletzt werden, noch die Grundprinzipien — wie das österreichische Staatsrecht noch besonders hervorhebt, daß die Grundrechte nicht abgeändert werden dürfen — also insbesondere die Grundsätze des konstitutionellen Staates unangetastet zu bleiben haben. Die Schwierigkeit erhebt sich jedoch dadurch, daß eine Reihe von Artikeln der Preußischen Verfassung die Regelung des vorliegenden Gegenstandes durch ein zu erlassendes Gesetz vorschreiben. Die preußische Verfassung bedient sich hier einer verschiedenen Ausdrucksweise »besonderes Gesetz« (Art. 13, 17, 19, 26, 41, 42, 49, 61, 100, 104, 105, 113, 116), »durch ein Gesetz« (Art. 2, 99), »im Wege der Gesetzgebung« (Art. 22, 30, 91), »durch die Gesetzgebung« (Art. 32), »durch gesetzliche Anordnung« (Art. 40) »bestimmt das Gesetz« (Art. 72), »auf Grund einesGesetzes« (Art. 88, 103), »ein mit vorheriger Zustimmung der Kammern erlassenes — zu erlassendes — Gesetz« (Art. 94, 95). Eine geteilte Ansicht entsteht nun hier dadurch, daß die einen meinen, durch den Ausdruck Gesetz wollte der Gesetzgeber nur den Weg der Verordnung und nicht den der Notverordnung ausschließen, die andern dagegen dafür plädieren, daß das Wort Gesetz eine Regelung nicht nur durch Verordnung, sondern auch durch Notverordnung unmöglich mache. Der ersten [1]) Ansicht folgen Arndt, Gerber, Meyer, Bornhak, Stengel und Sobernheimer, der zweiten [2]) v. Rönne, Held, Stockmar, Schulze, Schwarz. Arndt meint, daß die Notverordnung nur in dem Falle ausgeschlossen sei, wo die Regelung »mit vorheriger Zustimmung der Kammern oder im Wege der ordentlichen Gesetzgebung« vorgeschrieben sei, während sie in allen anderen Fällen statthaft sei. Noch weiter geht v. Gerber. »Darin, daß die Verfassungsurkunde ausspricht, ein gewisser Gegenstand soll durch das Gesetz reguliert werden, liegt sicherlich keine Exemtion von der Gesetzgebung. Denn jene Zusicherung will nur dahin verstanden sein, daß der fragliche Gegenstand fortan nicht bloß der Entscheidung der Verwaltungsbehörden anheimgegeben sei, sondern durch festes Gesetz normiert werden solle.« Bornhak meint, »indem die Verfassungsurkunde den unter den dort genannten Voraussetzungen erlassenen Verordnungen Gesetzeskraft zuschreibt, stellt sie dieselben dem Gesetze eben gleich

---

[1]) Arndt, Preußische Verfassung Art. 63. v. Gerber, Deutsches Staatsrecht 3. Aufl. S. 153. Bornhak, Preußisches Staatsrecht S. 512. v. Stengel (bei Marquardt) S. 174. Sobernheimer S. 23. Meyer I, 578.

[2]) v. Rönne, Preußisches Staatsrecht I, 371 f. Held Bd. II S. 61. v. Stockmar in Aegidis Zeitschrift S. 237. v. Schulze, Staatsrecht § 174. Schwarz S. 208.

Digitized by Google

und sagt, daß da, wo bloß ein Gesetz erfordert wird, auch die Notverordnung genügt. Die Frage löst sich auf in ein einfaches Rechtsverhältnis. Ist y = x — und daß dies der Fall ist, sagt Artikel 63 — dann kann ich überall, wo x steht, statt dessen y setzen«.

Allerdings wäre Notverordnung gleich Gesetz, wie Bornhak und seine Anhänger behaupten, ist y = x, dann kann ich überall statt y x setzen, aber Bornhak stellt dies als eine fest stehende Tatsache hin, ohne den Beweis dafür anzutreten, den er allerdings auch nicht liefern könnte. Bornhaks Ausführungen über das Notverordnungsrecht wären dann überhaupt überflüssig, da er sich nur auf den Nachweis, Notverordnung gleich Gesetz, zu beschränken brauchte. Diesen drei Schriftstellern stimmen Meyer, v. Stengel, Sobernheimer, v. Rath zu. Rath folgert daraus, daß die betreffenden Einzelartikel schon vor Einführung der Notverordnung in Preußen bestanden, daß nur die Verordnungen ausgeschlossen seien. Das ist durchaus unlogisch. Wenn das Brausteuergesetz für Norddeutschland vom 3. Juni 1906 in § 1 bestimmt, das Bier ist aus Malz, Hopfen, Gerste und Wasser herzustellen, so schließt damit das Gesetz nicht nur die bestehenden Surrogate, sondern auch alle Surrogate aus, die in der Zukunft noch erfunden werden mögen. Ebenso wird durch die Vorschrift der »gesetzlichen Regelung« nicht nur die verordnungsmäßige, sondern jede andersartige Normierung, also auch die durch Notverordnung ausgeschlossen.

Den Kern der Sache scheint mir Held getroffen zu haben, wenn er sagt: »Hierin . . . liegt die Bestimmung, daß das erst zu Ordnende nicht als Verfassungsgesetz zu betrachten sei«. »Wohl aber ist ein derartig allgemeiner Grundsatz oder eine solche Bestimmung, daß dies oder jenes durch ein Gesetz zu ordnen sei, selbst ein Verfassungsgesetz«. Sobernheimer[1]) findet darin einen Widerspruch, daß Held an anderer Stelle[2]) schreibt: »Sind nicht einzelne Gegenstände der Gesetzgebung besonders ausgenommen, so erstreckt sich auch das Recht der provisorischen Gesetzgebung auf alle Gegenstände der Gesetzgebung«. Hierin liegt durchaus kein Widerspruch, denn Held spricht dort von Gesetz im formellen Sinne, hier im materiellen Sinne. Andererseits gebe ich Sobernheimer zu, daß die Beweisgründe v. Rönnes, der zu demselben Resultat wie Held kommt, anfechtbar sind. Denn wenn v. Rönne englische Verhältnisse als vorbildlich für deutsche hält und aus ihnen das deutsche Notverordnungsrecht erklären will, so verkennt er dabei den wesentlich verschiedenen, oben dargelegten Standpunkt der englischen und deutschen Notverordnung. Wenn in den erwähnten Artikeln eine Regelung durch Gesetz vorgeschrieben ist, so ist hier wieder zu fragen, welche Bedeutung dem Worte Gesetz untergelegt wird. Gesetz im materiellen oder formellen Sinne? Es ist klar, daß Gesetz im materiellen

---

[1]) Sobernheimer S. 24.
[2]) Held S. 89.

Digitized by Google

Sinne hier nicht gemeint ist, da hier nicht Rechtsnormen im Gegensatz zu Verwaltungsnormen stehen, vielmehr schon der Ausdruck »durch« Gesetz, »im Wege der Gesetzgebung«, »durch gesetzliche Anordnung«, »durch die Gesetzgebung«, darauf hinweist, daß es sich hier nur um Gesetz in formellem Sinne handeln kann. Gesetz in formellem Sinne aber bedeutet eine mit Zustimmung der Kammern erlassene Anordnung, im Gegensatz zu der ohne ihre Zustimmung erlassenen Verordnung. Wird nun von niemandem behauptet, daß es sich hier um Gesetz im materiellen Sinne handelt und wird der formelle Sinn allgemein anerkannt, so ist es widersinnig, wie v. Gerber und seine Anhänger behaupten, Notverordnung sei hier ebenso anzuwenden wie gesetzliche Regelung. Denn gerade der Erlaß der Notverordnung unterscheidet sich formell in nichts von der Rechtsverordnung, beide werden vom König ohne Zustimmung der Kammern erlassen. Der Einwand, der hier gemacht werden könnte und gemacht ist, daß nämlich die nachträgliche Zustimmung der Kammern dasselbe bedeute wie die vorherige und daher die Notverordnung dem Gesetze gleichgestellt sei, werden wir weiter unten in seiner Haltlosigkeit skizzieren. Ich schließe mich daher der Ansicht von Held an, daß in den vorliegenden Artikeln, wo der Weg der Gesetzgebung vorgeschrieben ist, der der Notverordnung ausgeschlossen ist.

§ 6.

2. Insbesondere der Staatshaushaltsetat.

Auf einen besonderen Fall muß hier noch etwas näher eingegangen werden, da ihm mit Recht von vielen ein großer Wert beigemessen wird, nämlich, ob die Feststellung des Staatshaushaltsetats, für die gesetzliche Regelung vorgeschrieben ist, durch Notverordnung geregelt werden kann. Es ist nicht zu leugnen, daß die Voraussetzung des Notverordnungsrechts, ein »dringender Notstand«, bei der Feststellung des Etats sehr wohl vorliegen kann. Die Verwaltung der Finanzen ist nicht ein Zweig der Staatstätigkeit wie andere mehr, sondern ihnen kommt eine überragende Bedeutung zu, da die triviale Sentenz »Geld beherrscht die Welt« auch für die Staatsverwaltung gilt. Auf den Finanzen beruht die ganze staatliche Tätigkeit, ein Staat, dessen Finanzen schlecht bestellt sind, wird in jedem Verwaltungszweige gehemmt sein, die wirtschaftliche Basis ist notwendig zu jedem individuellen Erfolge. Jellinek[1]), Schulze[2]) und Hansel[3]) nehmen daher mit Recht einen Notstand des Staates an, wenn ein Etat nicht zustande kommt, sei es nun, daß die Volksvertretung ihre Zustimmung nicht geben will oder

[1]) Jellinek S. 302.
[2]) Schulze I S. 594.
[3]) Hansel S. 38.

Digitized by Google

es nicht kann. Rönne[1]) bestreitet zwar die Dringlichkeit eines Notstandes, »weil in dieser Beziehung niemals von den darin vorausgesetzten dringenden Fällen die Rede sein kann, sondern der Gegenstand dann jedenfalls dazu angetan ist, die Kammern zu berufen.« Daß eine Pflicht des Königs, die Kammern zu berufen bei Vorhandensein eines Notstandes, nicht anzuerkennen ist, ist oben dargetan, und man muß Glatzer[2]) zustimmen, wenn er sagt: »Warum sollten nicht schwere Zeitläufte, wie Krieg oder elementare Ereignisse einen völligen Stillstand der Gesetzgebungsmaschinen herbeiführen können.« Aber ein anderer Einwand ist mit Recht erhoben worden, und zwar von Laband[3]). Er hält die Feststellung des Staatshaushaltsetats »der Sache nach« für ausgeschlossen. Er folgert: »Hält man sich an die Bedeutung des Etatsgesetzes, nämlich daß die Regierung von ihrer Verantwortlichkeit entlastet wird, soweit sie sich innerhalb der Ansätze des Etats hält, so ergibt sich als logisch notwendige Schlußfolgerung, daß beim Mangel eines Etatsgesetzes diese Wirkung nicht eintritt, also nicht, daß die Regierung die Verwaltungstätigkeit einstellen müsse, sondern daß sie dieselbe auf eigene Verantwortung fortführt«. Weiter führt Laband aus, daß es sich beim Etatsgesetz um eine Verantwortung im Sinne des konstitutionellen Staatsrechts, also in Preußen um eine Verantwortung der Minister gegenüber dem Landtage handle, die nicht zu verwechseln ist mit der Verantwortung der Minister gegen den König, wobei sie durch einfache Verordnung entlastet werden, eine Verantwortung, die mit dem Etatsgesetz nicht zu tun hat. Diese Argumentation scheint mir durchaus klar und ich muß es bestreiten, wenn Glatzer[4]), Hansel[5]) und andere Laband vorwerfen, er habe Notverordnung und einfache Verordnung einander gleichgestellt. Von Notverordnung zu sprechen hatte Laband schon deswegen keinen Anlaß, weil sich die zitierten Ausführungen in seinem Deutschen Staatsrecht befinden, das keine Notverordnungen kennt. Laband hält die Notverordnung »der Sache nach« nicht deswegen für ausgeschlossen, wie Spiegel[6]) meint, weil zu einem Gesetz die Zustimmung der Kammern erforderlich ist, sondern deswegen, weil es das Spezifische des Etatsgesetzes ist, daß die Regierung im Voraus von ihrer Verantwortlichkeit entlastet wird. Laband legt besonders Nachdruck auf die Entlastung der Regierung »im Voraus«, dies Moment übersehen Glatzer, Hansel, Spiegel wie Sobernheimer[7]) vollkommen, und gerade dies ist es, was eine Regelung durch

---

[1]) v. Rönne, Preußisches Staatsr. 4. Aufl. S. 374.

[2]) Glatzer S. 40.

[3]) Laband, Staatsrecht 4. Aufl. IV S. 497 und 507 f. Laband, Reichsstaatsrecht 1907 S. 402.

[4]) Glatzer S. 40.

[5]) Hansel S. 40.

[6]) Spiegel S. 106.

[7]) Sobernheimer S. 26.

Digitized by Google

Notverordnung ausspricht, bei der eine Entlastung nie im Voraus, sondern erst nachher erfolgen kann. Andererseits aber weist Laband treffend auf die Unvernünftigkeit hin aus der Bestimmung des Artikels 99 der preußischen Verfassung: »Alle Einnahmen und Ausgaben müssen für jedes Jahr im Voraus veranschlagt und auf den Staatshaushaltsetat gebracht werden. Letzterer wird jährlich durch ein Gesetz festgestellt«, die Folgerung zu ziehen, daß jeder andere Weg der Regelung des Etats als der des Gesetzes damit versperrt sei. Denn da eine Nichtzustimmung der Kammern zu einem Etat sehr oft vorkommt, wäre damit die staatliche Tätigkeit völlig lahmgelegt, das Richtige ist vielmehr, daß die Finanzen zunächst auf dem Wege der Verwaltung, wie ja der Staatshaushalt materiell überhaupt der Verwaltung einzugliedern ist, geregelt wird, ein Ausweg, den die Praxis oft genug eingeschlagen hat.

IV. Das Notverordnungsrecht in formeller Beziehung.

§ 7.

1. Träger der Notverordnung.

Nach dem Wert, dem Inhalte der Notverordnung erhebt sich die Frage nach ihrer Form, wer hat sie zu erlassen und wie ist sie zu erlassen. In der Beantwortung der ersten Frage sind alle einig. Als derjenige, der befugt ist, die Notverordnung zu erlassen, als der Träger der Notverordnung wird allgemein der Landesfürst[1]) angesehen. Eine Ausnahme davon macht Braunschweig Hier dürfen nach § 120 der Landschaftsordnung Notverordnungen nur mit Zustimmung des Landesausschusses erlassen werden. Dies erklärt sich daraus, daß in Braunschweig ein Landesausschsuß vorhanden ist. Daher sagt Otto[2]) »Den Erlaß von Notgesetzen ohne jede Mitwirkung der Landesvertretung kennt die Landschaftsordnung nicht, es bedarf aber dessen auch bei dem steten Vorhandensein eines Organismus der Landesvertretung nicht.« In Elsaß-Lothringen ist es der Kaiser, der unter Zustimmung des Bundesrats, zum Erlaß von Notverordnungen befugt ist. Der Träger der Notverordnungen ist aber nach den Verfassungen durchaus nicht verpflichtet zum Erlaß einer Notverordnung, bei deren Voraussetzungen, sondern er hat das freie Recht dazu. Die preußische Verfassung

---

[1]) Ich vermeide hier den meist dafür gebrauchten Ausdruck »Souverän«, weil unter Souveränität seit den Untersuchungen von Seydel rechtliche Unumschränktheit allgemein verstanden wird, die auf die Landesfürsten durchaus nicht zutreffend ist, schon weil sie bei der Gesetzgebung durch die Mitwirkung der Volksvertretung beschränkt sind.

[2]) Otto, bei Marquardt S. 126.

Digitized by Google

spricht nur davon, daß der König die Notverordnung erlassen »kann«.[1]) Dies Recht aber widerstrebt einer Delegation, es ist unübertragbar. Als Grund dafür sehen Glatzer, Hansel und v. Rath an, daß sonst nicht durch die spätere Genehmigung der Kammern ein formelles Gesetz zustande käme. Diese Unübertragbarkeit ist aber nicht auf das Zustandekommen eines Gesetzes allein beschränkt. Vielmehr können alle Personen, die ihr Recht unmittelbar aus der Verfassung herleiten, ihr Recht nicht übertragen, ohne ausdrückliche Ermächtigung der Verfassung. Denn erstens handelt es sich in der Verfassung um sehr wichtige Rechte, zweitens aber um natürliche Personen und Korporationen, die in ihrem Wesen durchaus verschieden sind von allen anderen. Außerdem weist in diesem besonderen Falle Spiegel[2]) mit Recht darauf hin, daß hier die Delegation schon durch die Vorschrift der Ministerverantwortlichkeit aufgehoben ist, die sonst sinnlos wäre. Für die bayerische Notverordnung, wo eine Übertragung eher denkbar wäre, weil sie nicht auf der Verfassung, sondern auf einfachem Gesetz beruht, ist die Delegation ausdrücklich ausgeschlossen durch das Wörtchen »nur« dem König.[3]) Eine Stellvertretung des Königs tritt nur in dem einen Fall der Verwesung ein. Denn der Verweser ist in allen Regierungsakten der direkte Stellvertreter des Monarchen. Daher ist auch ausdrücklich in Bayern, wo 1886 eine Verwesung notwendig wurde, dem Prinzregenten nach tit. VII § 17 der Verfassung das Recht der Notverordnung eingeräumt.[4]) Treffend charakterisiert Anschütz das bayerische Notverordnungsrecht als »ein außerordentliches, qualifiziertes Notverordnungsrecht der Krone«.[5])

§ 8.

2. Erhöhte Ministerverantwortlichkeit.

Um aber dem Monarchen den Erlaß dieses selbständigen Notverordnungsrechts zu erschweren, und es nur zur Anwendung zu bringen, wenn wirklich ein dringendes Erfordernis dafür vorhanden ist, schreiben die meisten Verfassungen die Verantwortlichkeit sämtlicher Minister vor. Einige Verfassungen haben jedoch keine Bestimmungen über die Ministerverantwortlichkeit, es sind dies die Verfassungen von Baden, Württemberg, Hessen, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Sondershausen, Koburg-Gotha und Schaumburg-Lippe. Die Verfassungen von Reuß a. L., Anhalt und Lippe bestimmen, daß sämtliche Mitglieder der fürstlichen Landesregierung, die der Notverordnung zugestimmt haben, sie unterzeichnen und daß sie dadurch die Verantwortlichkeit auf sich nehmen. Nur die

[1]) Spiegel S. 22.
[2]) Spiegel S. 4.
[3]) Neuburger S. 40.
[4]) Neuburger S. 33.
[5]) Anschütz, Enzyklopädie S. 606.

Digitized by Google

Gegenzeichnung der Minister fordert Oldenburg, nur die Übernahme der Verantwortung des gesamten Staatsministeriums Preußen, Braunschweig, Waldeck, Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß j. L., endlich beides Gegenzeichnung wie Übernahme der Verantwortlichkeit Sachsen-Weimar und Oesterreich. Eine Streitfrage ist hier nur dadurch entstanden, daß der Artikel 63 der preußischen Verfassung vorschreibt »Notverordnungen können nur erlassen werden unter Verantwortlichkeit des gesamten Ministeriums« und Artikel 44 sagt »alle Regierungsakte des Königs bedürfen zu ihrer Gültigkeit Gegenzeichnung eines Ministers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt«. Bedeutet nun die Bestimmung des Artikels 63 »unter Verantwortlichkeit des gesamten Ministeriums«, alle Beamten haben die Notverordnung gegenzuzeichnen oder ist nur nach Artikel 44 die Gegenzeichnung eines Ministers notwendig? Die erste Auffassung hat v. Rönne.[1] Er meint, die Gegenzeichnung aller Minister sei notwendig, weil erst dadurch die Übernahme der Verantwortlichkeit nach außenhin dokumentiert wird. Dem erwidert mit Recht Schwarz,[2] daß diese Dokumentierung durch die Bestimmung der Verfassung »unter Verantwortlichkeit des gesamten Ministeriums« ersetzt würde und daß zweitens von einer Übernahme überhaupt nicht die Rede sein könne. Nicht relativ durch die Bedingung der ausdrücklichen Übernahme der Minister geht die Verantwortung auf sie über, sondern absolut, durch die Bestimmung der Verfassung, tragen ipso jure alle Minister die Verantwortlichkeit für den Erlaß. Um sich dieser zu entziehen, ist daher für sie der einzige Ausweg der, daß sie von ihrem Amt zurücktreten. v. Rönne haben sich angeschlossen Bornhak[3]) und Messerschmidt.[4]) Die gegenteilige Auffassung, der auch ich mich anschließe, wird geteilt von Schwarz,[5]) v. Stengel[6]), Arndt[7]) Glatzer.[8]) Diese Verantwortlichkeit der Minister erstreckt sich, wie v. Rönne[9]) richtig bemerkt, auf den Nachweis der Beobachtung aller Vorschriften, nur in Sachsen und Reuß j. L. beschränkt sie sich auf die Voraussetzung der Eile. In Preußen hat diese Ministerverantwortlichkeit praktisch bis jetzt keinen Wert, da die näheren Bestimmungen über die Ministerverantwortlichkeit nach Artikel 61 der Verfassung erst durch ein Gesetz zu erlassen sind, das bis jetzt noch nicht zustande gekommen ist. Für das Reichsland Elsaß-Lothringen ist noch zu bemerken, daß eine Verantwortung für die vom Kaiser erlassene Notverordnung nicht vom Reichskanzler getragen wird, wie man vielleicht

[1]) Rönne Bd. I, S. 375.
[2]) Schwarz S. 208.
[3]) Bornhak S. 514.
[4]) Messerschmidt S. 31.
[5]) Schwarz S. 208.
[6]) v. Stengel S. 174.
[7]) Arndt, Artikel 63, Anmerkung.
[8]) Glatzer S. 44.
[9]) v. Rönne S. 360.

Digitized by Google

annehmen könnte, sondern nach dem Gesetz vom 4. Juli 1879, § 2 vom Statthalter. Eine weitere Formvorschrift sieht Schwarz noch darin, daß die erlassene Notverordnung Bezug zu nehmen hat auf Artikel 63, um festzustellen, ob es sich um ein Gesetz oder um eine Verordnung handelt, eine Notwendigkeit dazu ist jedoch durchaus nicht ersichtlich, da im allgemeinen die Verfassungen keinerlei Vorschriften darüber geben. Eine Ausnahme machen Sachsen-Weimar, wo ausdrücklich bemerkt werden muß, daß es sich um ein »provisorisches Gesetz« handelt, und in Sachsen-Koburg-Gotha, wo die Formel vorgeschrieben ist »unter Vorbehalt der nachträglichen Genehmigung des betreffenden Landtages.« Endlich wird Bezugnahme auf die Verfassung verlangt in Oldenburg und Waldeck.

V. Die Wirkung des Notverordnungsrechts.

§ 9.

1. Die Vorlage der Notverordnung.

Die Besonderheit der Notverordnung nun, die sie vor allen anderen Verordnungen auszeichnet, ist ihre Wirkung. Diese ist vollständig die gleiche wie die eines Gesetzes, das Notverordnungsrecht hat Gesetzeskraft, für sie gilt wie für Gesetze der Satz lex posterior derogat legi priori. Der einzige Unterschied der Wirkung des Gesetzes von der Notverordnung zeigt sich darin, daß die Gesetzeskraft der Notverordnung resolutiv bedingt ist, im Gegensatz zu der unbedingten Kraft des Gesetzes.[1]) Die Resolutivbedingung der Notverordnung ist gegeben durch die Genehmigung oder Nichtgenehmigung der Kammern. Damit diese hierzu im stande sind, ist in den Verfassungen vorgeschrieben, daß die Regierung den Verordnungserlaß den Kammern vorzulegen hat und zwar beiden Kammern bei ihrem nächsten Zusammentritt.[2]) Diese Vorlegung ist also eine Pflicht der Regierung. Sie besteht, selbst wenn die Kammern nicht die Macht haben sollten, die Regierung dazu zu zwingen. Denn die Erzwingbarkeit ist nicht Voraussetzung der Rechtsverbindlichkeit, wenn auch die Tendenz der Erzwingbarkeit bei jeder Rechtsnorm vorhanden sein muß.[3]) Beweis dafür ist das Völkerrecht. Man muß daher dem Satze Jellineks[4]) zustimmen »Mögen der Ver-

---

[1]) Schulze S. 208. Hansel S. 41. Glatzer S. 50.
[2]) Labaud, Staatsrecht Bd. II S. 62.
[3]) Glatzer S. 12.
[4]) Jellinek S. 217.

Digitized by Google

wirklichung verschiedener Verfassungssätze noch so geringe Garantien zur Seite stehen, so wird durch sie doch mindestens eine naturalis obligatio der gesetzgebenden Organe verlangt.« Diese Vorlegungspflicht der Regierung besteht jedoch nicht bei Würtemberg, Baden, Hessen, Sachsen-Altenburg. Einige Schriftsteller — allerdings ist dies nicht die herrschende Ansicht, wie Glatzer [1]) meint — haben die Vorlegung auch für diese Länder gefordert. So für Würtemberg v. Mohl [2]) Dagegen bestreitet diese Pflicht der würtembergischen Regierung Gaupp [3]) »dieselbe (die Notverordnung) tritt also nicht außer Kraft, wenn die Stände zusammentreten oder ihre Einwilligung versagen.« Ebenso wie Gaupp entscheidet Sonnenkalb [4]) für Sachsen-Altenburg, Wieland [5]) fordert für Baden die Vorlage und Genehmigung der Stände nur für den Fall, daß die Notverordnung dauernd in Geltung bleiben soll, während sie sonst nach seiner Ansicht mit dem Schlusse des auf einen Erlaß folgenden Landtages ipso jure erlischt. Er folgert dies aus dem »vorübergehenden Zweck« der Notverordnung und aus »allgemeinen Grundsätzen«. Daß die Notverordnung nur vorübergehenden Zwecken dient, ist durchaus nicht erforderlich, aus den allgemeinen Grundsätzen folgt dies noch weniger, weil die badische Verfassung, wie wir sahen, absolutistischen Grundsätzen ihres Alters halber am nächsten steht. Erkennbar ist dies deutlich bei der gleichgearteten Verfassung von Hessen, hier bestand auch ursprünglich keine Vorlegungspflicht, Mißstände führten erst dazu, 1862 die Beschränkung der Kammervorlage zu fordern, »falls die Verordnung .... nach Ablauf eines Jahres noch für längere Zeit oder bleibend in Wirksamkeit erhalten werden soll«. Eine Pflicht zur Vorlegung besteht also in Würtemberg, Baden, Sachsen-Altenburg nicht, und wenn man sich dabei auf Laband beruft, der die Forderung der Vorlegung aufstellt, weil sonst »die Mitwirkung der Volksvertretung an der Gesetzgebung zu einer leeren Förmlichkeit herabgemindert würde« [6]), so hat damit Laband im allgemeinen durchaus recht, aber gerade hier ist dies nicht der Fall. Bei den meisten Staaten würde dies allerdings eintreffen, da eine Ministerverantwortlichkeit wohl auf dem Papier wie in Preußen steht, in Wirklichkeit aber nicht besteht, bei Würtemberg, Baden, Sachsen-Altenburg aber besteht gerade eine verschärfte strafrechtliche Verantwortlichkeit der Minister, die auch praktisch sehr wohl durchzuführen ist. Besteht eine Pflicht der Vorlegung wie in Preußen, so ist bei den Kammern unverzüglich und möglichst gleichzeitig die Notverordnung einzureichen, denn beide Kammern haben das gleiche Recht der Zustimmung oder Ablehnung.

---

[1]) Glatzer S. 51.
[2]) Mohl, Würtembergisches Staatsrecht 2. Aufl. S. 199.
[3]) Gaupp, Würtembergisches Staatsrecht 2. Aufl. S. 176.
[4]) Sonnenkalb S. 96.
[5]) Wieland, Badisches Staatsrecht S. 168.
[6]) Laband, Staatsrecht II S. 81.

Digitized by Google

Erfüllt die Regierung diese Pflicht nicht, so sind die Kammern durchaus nicht, wie Schwarze [1]), Schulze [2]), v. Rönne [3]) meinen, darauf beschränkt, durch Gesetzesvorschläge (nach Artikel 64 der Preußischen Verfassung) und Adressen an den König (Artikel 81) auf eine gesetzliche Regelung hinzuwirken. Vielmehr ist Glatzer [4]) beizustimmen, der annimmt, daß in diesem Falle Artikel 106, Abs. 2 in Kraft tritt, der bestimmt »Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern den Kammern zu.« Gelangt die besondere Bestimmung des Artikels 63, daß die Verordnungen vorzulegen sind, nicht zur Ausführung, greift eben die allgemeine des Artikels 106 Platz. In Bayern gibt es kein Recht der Prüfung der Kammern bei Nichtvorlegung. Dies ist auch überflüssig, da es eine »kritisch-juristische« Prüfung der Kammern dort nicht gibt und weil zweitens in diesem Falle die Notverordnung ipso jure erlischt. [5])

§ 10.

2. Kritisch-juristische Tätigkeit der Kammern.

Ist die Vorlage der Notverordnung erfolgt, so ist die Tätigkeit der Kammern eine doppelte, die man nach Glatzer[6]) als kritisch-juristische und als quasi-legislatorische bezeichnet hat. Die kritisch-juristische Tätigkeit besteht darin, daß zu prüfen ist, ob die nach der Verfassung erforderlichen Voraussetzungen der Notverordnung vorliegen. Die Voraussetzungen sind zu prüfen in formeller wie in materieller Beziehung. In formeller insbesondere, ob ein Erlaß des Landesherrn vorliegt, die Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers vorhanden ist, ob eine Verkündigung der Notverordnung stattgefunden hat oder welche besonderen oben erwähnten Vorschriften sonst noch zu beachten sind. Materiell erstreckt sich vor allem die Prüfung darauf, ob keine Verfassungsverletzung vorliegt. Über die Prüfung der Dringlichkeit des Notstands ist oben gesprochen worden. Für alle diese Punkte gilt die Präsumtion, daß der König beim Erlaß der Notverordnung zu Recht gehandelt habe. Der Monarch ist daher nicht verpflichtet den Kammern die Gründe der Rechtmäßigkeit seines Handelns vorzulegen. Denn da der Landesherr es ist, der die Notverordnung erläßt, hat er notwendigerweise auch zu entscheiden, ob die verfassungsmäßigen Voraussetzungen der Notverordnung vorliegen, dies gilt insbesondere von der Dringlichkeit eines Notstandes. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Krone und Parlament hat daher nicht die Krone den Beweis zu führen, daß

---

[1]) Schwarze S. 210.
[2]) v. Schulze, Preußisches Staatsrecht Bd. I S. 371.
[3]) v. Rönne, Preußisches Staatsrecht S. 375.
[4]) Glatzer S. 54. Ebenso Neuburger S. 51.
[5]) Neuburger S. 51.
[6]) Glatzer, Das Recht der provisorischen Gesetzgebung.

Digitized by Google

sie zu Recht gehandelt habe, sondern umgekehrt das Parlament zu beweisen, daß sie zum Erlaß der Notverordnung nicht befugt war. Verneint eine der Kammern, daß die verfassungsmäßigen Bestimmungen der Notverordnung gegeben sind, so ist darüber ein Beschluß zu fassen, ob eine Ministerklage zu erfolgen hat oder Indemnität, besonders bei bona fides, zu erteilen ist.

§ 11.

3. Quasi-legislatorische Tätigkeit der Kammern.

Wird die Frage nach den juristischen Voraussetzungen der Notverordnung bejaht, so ergeht eine zweite, sachliche Prüfung, von Glatzer quasi-legislatorische genannt, ob die Genehmigung zu der dauernden Inkraftsetzung zu erteilen oder zu versagen ist.[1]) Erfolgt die Genehmigung, so werden die Minister damit von ihrer Verantwortung entlastet und die Notverordnung hat die volle, dauernde gesetzliche Kraft, und zwar findet hier keine Unterbrechung der gesetzlichen Wirkung etwa dadurch statt, daß diese erst zu publizieren wäre. Vielmehr ist diese Publikation nicht vorgeschrieben und erfolgt auch meistens nicht. Wird dagegen die Genehmigung nicht erteilt, entsteht die Streitfrage, ob damit die Notverordnung ipso jure erlischt oder erst durch ausdrückliche Außerkrafterklärung. Für die meisten Staaten gibt die Verfassung Auskunft. Ipso jure erlischt danach die Rechtsverbindlichkeit in Elsaß-Lothringen, Braunschweig, Koburg-Gotha, Sachsen-Weimar, Bayern und ebenso in Oesterreich. Durch konstitutive Erklärung der Regierung erfolgt die Außerkraftsetzung der Notverordnung in Baden, Hessen, Oldenburg, Waldeck, Schwarzburg-Sondershausen und Lippe. In den anderen Staaten, vor allem in Preußen, sagt die Verfassung nichts darüber, die Interpretation ist daher den Juristen anheimgestellt. v. Rönne[2]) und v. Gerber[3]) sind beide der Ansicht, daß die Notverordnung von selbst erlischt, jedoch aus verschiedenen Gründen. Nach v. Rönne deswegen, weil die »oktroyierte Verordnung« nur erlassen wird unter der gesetzlichen Vermutung, daß ihr die Kammern zustimmen. Fällt diese Präsumtion durch die Nichtgenehmigung fort, fällt damit auch die Notverordnung fort. Gerber läßt diese Gründe nicht gelten und kommt zu demselben Resultat wie Rönne deswegen, weil der Gesetzgeber den Resolutivcharakter gewollt hat und nur diesen hat wollen können. Aber der Wille des Gesetzgebers ist hierbei durchaus nicht entscheidend, sondern die Verfassung. Schwarz[4]) weist historisch für preußische Verhältnisse nach, daß die ipso jure Nichtigkeit zu verwerfen sei. Denn alle diese

---

[1]) Vergl. Schulze, Preußisches Staatsrecht S. 37.
[2]) v. Rönne S. 376.
[3]) v. Gerber S. 155.
[4]) Schwarz S. 211.

Digitized by Google

Ansicht aussprechenden Anträge sind in den Revisionskammern für die preußische Verfassung verworfen worden. So der Antrag Kühnes: »Die Verordnungen treten außer Kraft, sofern sie nicht bis zum Schlusse der nächsten auf ihren Erlaß folgenden Kammersitzung durch Zustimmung der Kammern in definitive Gesetze verwandelt worden sind« Ebenso verworfen wurde das Kommissionsamendement: »Bis dahin, wo die Versagung der Genehmigung seitens einer der Kammern ausgesprochen ist, bleiben die Verordnungen in Giltigkeit.« Aber Erklärungen aus dem historischen Entwicklungsstadium eines Gesetzes dürfen als Beweismittel immer nur mit Vorsicht verwandt werden, da bei den Beratungen der Parlamente politische und Parteigesichtspunkte mitspielen. Dernburg[1]) lehnt die Außerkrafttretung ipso jure ebenfalls ab, »da eine bloß bedingt wirkende Gesetzesform mit dem Wesen des Gesetzes als bindende Vorschrift nicht vereinbar sei.« Er sieht die Nichterfüllung der »Publikationspflicht« der Regierung als eine Verfassungsverletzung an, weil sonst der Richter davon keine Kenntnis bekommen könne. Dieser Grund ist aber hinfällig, da, wie wir oben gesehen, eine Reihe von Verfassungen ausdrücklich die ipso jure Außerkrafttretung vorschreibt. Mir scheint Glatzer[2]) die richtige Begründung dafür zu geben, daß hier eine besondere Veröffentlichung erfordert wird durch den Hinweis auf den Artikel 106 Absatz 1. Dieser sagt: »Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind.« Die Notverordnung ist als Verordnung gesetzmäßig vom König bekannt gemacht und damit verbindlich, soll diese Verbindlichkeit wieder aufgehoben werden, kann dies nur durch eine ausdrückliche Gegenerklärung, einen contrarius actus von konstitutivem Charakter geschehen.

---

§ 12.

VI. Der Begriff des Notverordnungsrechts.

Nach Darlegung der einzelnen juristischen Momente der Notverordnung, erübrigt es sich, die allgemeinen, charakteristischen Grundzüge zusammenzufassen, um zu einem Begriff des Notverordnungsrechts zu gelangen. Dies pflegt zwar bei den meisten Darstellungen im Anfang zu geschehen, aber mir scheint, daß man sich die Hände bindet und es wissenschaftlich nicht möglich ist, das Allgemeine vor Feststellung des Besonderen zu erfassen. — Ein Name bezeichnet das Wesen der

[1]) Dernburg S. 31.
[2]) Glatzer S. 87.

Digitized by Google

Sache oder soll es wenigstens bezeichnen. Die Notverordnung wird von den Juristen, wie insbesondere von Glatzer, gewöhnlich »provisorisches Gesetz« genannt, in den Verfassungen meistens als »Verordnungen mit Gesetzeskraft« gekennzeichnet. Gesetz und Verordnungen stehen sich also hier wieder gegenüber. Diese schwankende Bezeichnung findet dadurch ihre Erklärung, daß die Notverordnung weder Verordnung noch Gesetz ist. Eine definitive Einreihung unter Gesetz und Verordnung erscheint wir auf jeden Fall verkehrt und ist nur möglich, durch eine ständige Verwechslung von Begriffen. Spricht man von Gesetz und analog von Verordnung, so hat man die drei Teile scharf zu unterscheiden: Gesetzesinhalt, den Erlaß eines Gesetzes und Gesetzeswirkung. Indem man einen dieser Teile dem ganzen Gesetze identifiziert, ist man zu der verkehrten Auffassung gekommen, Notverordnung dem Gesetz oder der Verordnung gleichzustellen. Erläßt eine Gemeinde eine Vorschrift als Gesetz, ohne dazu vom Staat befugt zu sein, so liegt zwar ein Erlaß vor, oder er hat keine Wirkung, es ist also kein Gesetz zustande gekommen. Ebenso ist es falsch, Gesetzeskraft dem Gesetze gleich zu erachten. Eine Pferdekraft ist nicht dasselbe wie ein Pferd, Gesetzeskraft nicht dasselbe wie Gesetz.

2. Wir haben oben gesehen, daß zwischen Gesetz und Verordnung ein doppeltes Gesetz besteht in materieller wie in formeller Hinsicht. Laband[1]) meint, die Notverordnung sei im materiellen Sinne ein Gesetz. Dem kann ich nicht beistimmen, ihr Inhalt kann sich sowohl auf Rechtsnormen wie auf Verwaltungsgegenstände beziehen, wenn nur die bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Es ist für den Inhalt der Notverordnung nur vorgeschrieben, daß er nicht der Verfassung zuwiderläuft, die Notverordnung wird materiell daher nur in eine Beziehung zur Verfassung gesetzt, nicht aber in einen Gegensatz zu Gesetz und und Verordnung. Wir sind daher auch nicht berechtigt, des Inhalts wegen die Notverordnung unter Gesetz oder Verordnung einzureihen Demnach erledigt sich der Gesetzesinhalt.

3. Dieser Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung tritt jedoch beim Erlaß, und zwar selbstverständlich in formellem Sinne, scharf hervor. Der Erlaß bildet die Form, in der die Verbindung zwischen Gesetzgeber und Staatsangehörigen zum Ausdruck kommt. Gesetz ist in formeller Hinsicht eine Satzung, die mit Zustimmung der Kammern erlassen wird, Verordnung ohne ihre Zustimmung. Der Erlaß einer Notverordnung unterscheidet sich in nichts von dem der Verordnung. Wenn die meisten Schriftsteller deswegen, weil die spätere Genehmigung der Kammern vorgeschrieben ist, vom Augenblick der Genehmigung an eine Verwandlung des verordnungsmäßigen Erlasses in einem gesetzmäßigen Erlaß annehmen, so ist das mit Laband durchaus falsch, denn zu einem gesetzmäßigen Erlaß ist immer die Publikation als

---

[1]) Laband, 3 Aufl. I S. 265, Bd. II S. 275.

Digitized by Google

Gesetz notwendig, diese aber fehlt hier. Der Erlaß erleidet also durch die Genehmigung der Kammern keine Änderung und behält seinen verordnungsmäßigen Charakter.

4. Der dritte Teil der Notverordnung, seine spezifische Wirkung ist seine Gesetzeskraft. Während der Erlaß einer Notverordnung der gleiche ist wie bei einer Verordnung, so ist die Wirkung die gleiche wie die des Gesetzes. Diese Gesetzeskraft zeigt sich darin, daß die Notverordnung ebenso wie Gesetze imstande ist, alle entgegenstehenden Rechtsnormen, es sei denn, daß es Verfassungsgesetze seien, abzuändern oder aufzuheben. Zu behaupten, die durch Notverordnung außer Kraft gesetzten Gesetze führten bis zur Genehmigung durch die Kammern noch ein Scheindasein, wie Hansel[1]) annimmt, — und daraus die Schlußfolgerung zu ziehen, die Notverordnung bilde eine besondere Art von Rechtsnormen, die als dritte zu den beiden anderen, Gesetz und Verordnung hinzukommen, — ist gekünstelt und falsch; denn ein Rechtssatz ohne Wirkung ist eben kein Gesetz. Mit Recht bestreitet dies Rath,[2]) nimmt aber dafür an, daß der Grad der Gesetzeskraft der Notverordnung ein anderer sei wie der des Gesetzes. Aber die Rechtswirkung der Notverordnung ist weder anders geartet noch von anderem Grade wie die des Gesetzes. Die Genehmigung oder Nichtgenehmigung der Kammern ist vielmehr für die Gesetzeskraft nur eine resolutive Bedingung. Das bedeutet aber weder eine qualitative, wie Hansel, noch eine quantitative Veränderung, wie Rath annimmt, sondern nur eventuelle Aufhebung der Gesetzeskraft, Festlegung einer zeitlichen Grenze. Der Unterschied der Gesetzeskraft, des Gesetzes und der Notverordnung liegt also ausschließlich in der Dauer der Verbindlichkeit

5. Demnach nimmt die Notverordnung eine Mittelstellung zwischen Gesetz und Verordnung ein, indem der Erlaß dem der Verordnung völlig gleich ist, die Wirkung der des Gesetzes gleich ist, mit dem einzigen Unterschiede, daß die Kraft der Notverordnung resolutiv bedingt ist. Genehmigen die Kammern die Notverordnung, so ist damit auch ihre Gesetzeswirkung dauernd festgestellt. Tritt die Resolutivbedingung ein in der Art, daß die Nichtgenehmigung der Kammern erfolgt, so ist damit die Wirkung der Notverordnung erloschen, und da die Wirkung notwendiger Bestandteil einer Rechtsnorm ist, besteht überhaupt keine Rechtsnorm mehr. Der Gedanke, der der Schaffung des Notverordnungsrechts zu Grunde liegt, ist m. E. nicht darin zu suchen, daß man der ehemaligen, absoluten Macht des Herrschers, wie vielfach die Notverordnung erklärt wird, Konzessionen machen wollte und daher die Notverordnung als »legaler Verfassungsbruch« anzusehen sei, noch wie die Gegenpartei meint, darin, daß man dem Konstitutionalismus entgegen-

---

[1]) Hansel S. 51.
[2]) Rath S. 33 f.

Digitized by Google

kommen wollte, indem man ein von Natur der Krone zustehendes Recht durch starke Klauseln zu Gunsten der Volksvertretung beengte. Vielmehr scheint mir der Gesetzgeber bei der Schaffung des Notverordnungsrechts von der Erwägung geleitet, daß ein dringender Notstand möglichst schnell zu beseitigen ist und zwar mit Mitteln, die seiner Außergewöhnlichkeit am besten Rechnung zu tragen imstande sind.

Fassen wir das bisher Ausgeführte zusammen, so stellt sich die Notverordnung dar als: Ein im Falle der Dringlichkeit eines Notstandes und der Nichtversammlung der Kammern unter Verantwortlichkeit des Gesamtministeriums verordnungsmäßiger Erlaß der Krone, der das Staatswohl zu fördern geeignet ist, in materieller Beziehung der Verfassung nicht zuwiderlaufen darf, und dessen Wirkung der des Gesetzes gleich ist, mit der Einschränkung, daß sie durch die Genehmigung der Kammern, denen er vorzulegen ist, resolutiv bedingt ist.

Digitized by Google

Digitized by Google

Literatur-Verzeichnis.

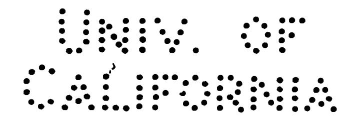
1. Arndt, Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, 4. Aufl.
2. Arndt, Staatsrecht in Birkmeiers Enzyklopädie, 2. Aufl.
3. Arndt, Verordnungsrecht des deutschen Reiches, 1884.
4. Arndt, Verfassung des deutschen Reiches, III. Aufl.
5. Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des Königlichen Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht, 2. Aufl. 1908.
6. Anschütz, Deutsches Staatsrecht in Holzendorffs Enzyclopaedie, 1904.
7. Bischof, Das Notrecht der Staatsgewalt, 1858.
8. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, V. Aufl. 2. Bd.
9. Bornhak, Preußisches Staatsrecht, 1888.
10. Bornhak, Verordnung bei Stengel. Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1890.
11. Dernburg, Preußisches Privatrecht, V. Aufl.
12. Friedmann, Geschichte und Struktur der Notverordnungen, 1903.
13. Gaupp, Staatsrecht des Königreichs Württemberg (2. Aufl., 1855, Marquardt).
14. Gareis, Staatsrecht des Großherzogtums Hessen bei Marquardt, 1. Aufl.
15. Gareis, Allgemeines Staatsrecht bei Marquardt, 2. Aufl.
16. v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 1880, 3. Aufl.
17. Glatzer, Das Recht der provisorischen Gesetzgebung, Breslau 1859.
18. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, 1869.
19. v. Held, System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands,
20. Haenel, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892 Bd. I.
21. Haenel, Studien zum deutschen Staatsrecht, Bd. II 1880.
22. Hansel, Die Notverordnung nach deutschem Staatsrecht, Leipzig 1904.
23. Hatschek, Der Ursprung der Notverordnung in Grünhuts Zeitschrift, 27. Bd. Heft I 1880.
24. v. Jagemann, Die deutsche Reichsverfassung 1904.
25. Jellinek, Gesetz und Verordnung, 1887.
26. Ihering, Zweck im Recht, 1. Aufl. Bd. I.
27. Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches, IV. Aufl., Bd. I und II.
28. Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht bei Marquardt, 1907.
29. Leuthold, Sächsisches Staatsrecht bei Marquardt, 1. Aufl.
30. Loening, »Staat« im Handwörterbuch des Staatsrechts, 1. Aufl.
31. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig 1895, Bd. I.
32. Menzel in der Festgabe zum 50. Jahrestage der Doktorpromotion von Laband. Erster Bd., Tübingen (S. 369—396).
33. Messerschmidt, Das preußische Notverordnungsrecht, Dissertation 1901.
34. Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, bearbeitet von Anschütz, 1905.
35. v. Mohl, Staatsrecht des Königreich Württemberg, 2. Aufl.
36. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, 1862, Bd. II.
37. Neuburger, Die Notverordnung nach bayerischem Staatsverwaltungsrecht, Dissertation 1905.

Digitized by Google

38. v. Oppermann, Das Notverordnungsrecht, Dissertation 1897.
39. Otto, Staatsrecht des Herzogtums Braunschweig bei Marquardt, 2. Aufl.
40. Radnitzky, Kritik im Archiv für öffentliches Recht, Bd. XXIII, 1908.
41. v. Rath, Das Notverordnungsrecht des preußischen Landes und deutschen Reichsstaatsrechts, Dissertation 1904.
42. v. Rönne, Preußisches Staatsrecht, IV. Aufl., Bd. I, 1861.
43. v. Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 1859.
44. Stahl, Philosophie des Rechts, Bd. II, 1854
45. v. Schulze, Preußisches Staatsrecht, Bd. II, 2. Aufl.
46. v. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, I. Aufl.
47. Schenkel, Badisches Staatsrecht bei Marquardt, 1. Aufl.
48. Schwarz, Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, 1897, 2. Aufl.
49. Seydel, Staatsrecht des Königreichs Bayern bei Marquardt, 1. Aufl.
50. Sobernheimer, Das Notverordnungsrecht, Dissertation 1904.
51. Sonnenkalb, Staatsrecht von Sachsen-Altenburg bei Marquardt, 1. Aufl.
52. Spiegel, Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft, Wien 1893.
53. Spiegel, Zur Lehre vom Ursprung der Notverordnueg, Grünhuts Zeitschrift, Bd. XXXIV, 1907.
54. v. Stengel, Staatsrecht der preußischen Monarchie bei Marquardt, 2. Aufl.
55. v. Stockmar (E. A. Chr.) in Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, Bd. I, 1867.
56. Ulbrich, Östreichisches Staatsrecht, I. Aufl.
57. Wieland, Staatsrecht des Großherzogtums Baden, 1. Aufl.
58. Zoepfl, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, V. Aufl.
59. Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches, 2. Aufl., Bd. I, 1895.



Digitized by Google



Lebenslauf.

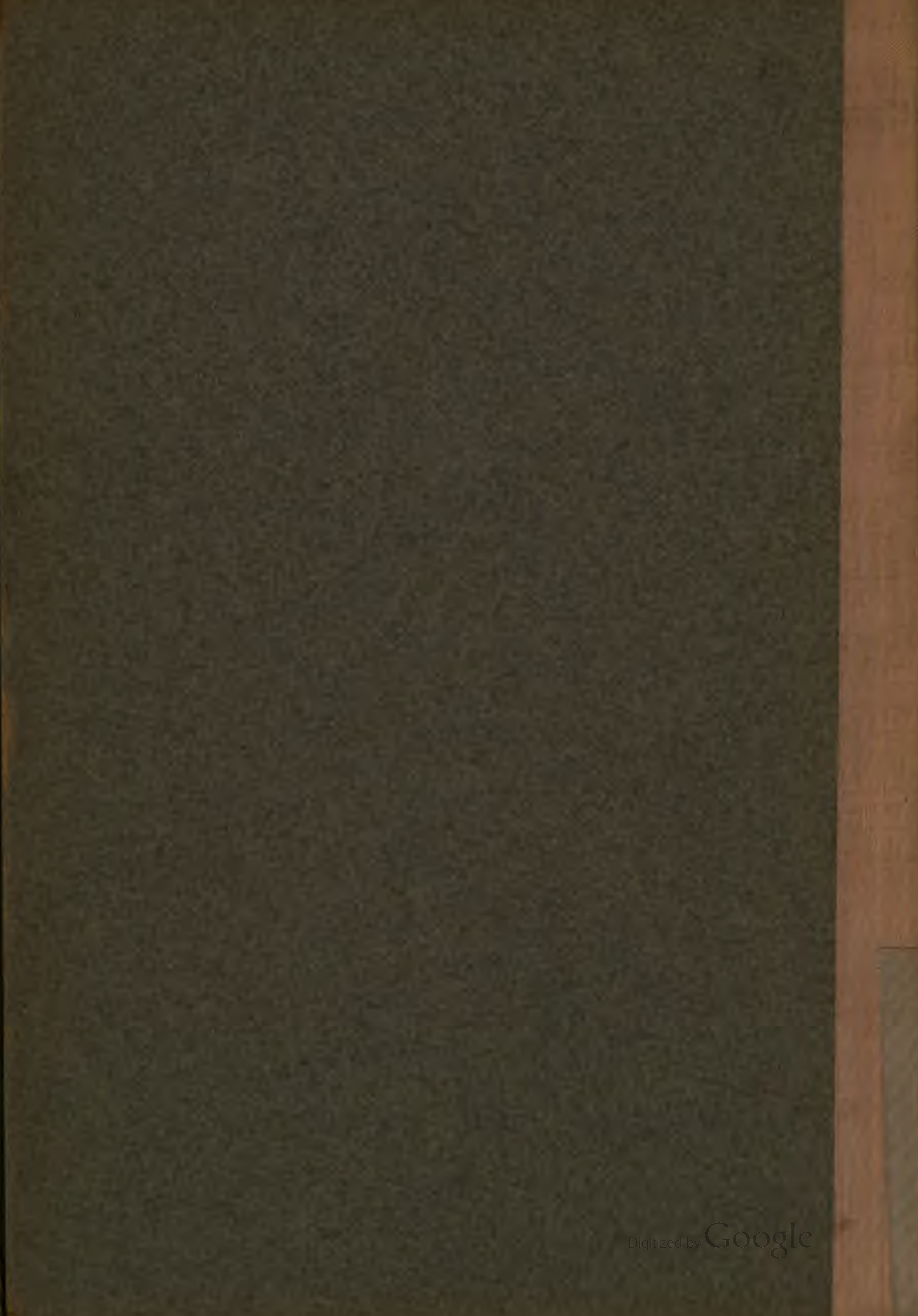
Als Sohn des Rentners Hermann Sthamer bin ich Hermann Sthamer am 24. November 1882 zu Hamburg geboren. Von Ostern 1889 bis Ostern 1893 besuchte ich daselbst die Privatschule des Herrn Dr. Bieber, von Ostern 1893 bis Herbst 1901 die Gelehrtenschule des Johanneums Vom Herbst 1901 an war ich auf dem Gymnasium zu Burgsteinfurt in Westfalen und bestand dort Ostern 1903 das Abiturientenexamen. Ostern 1903 bezog ich die Universität Tübingen, um die Rechte zu studieren, vertauschte diese Universität im Herbst des Jahres mit der von Leipzig, wo ich bis Ostern 1904 blieb. Von Ostern 1904 bis Herbst 1905 studierte ich in München, indem ich in den Sommerferien 1904 noch an einem Ferienkursus in der französischen Sprache in Grenoble teilnahm. Den Winter 1905 setzte ich meine Studien in Bonn fort, bezog Sommer 1906 die Universität Jena, wo ich im Januar 1908 mein Referendarexamen bestand. Seitdem bin ich als Referendar in Hamburg beschäftigt.

Digitized by Google

UNIV. OF
CALIFORNIA

Digitized by Google




Digitized by Google